UNIVERSITE DE BORDEAUX — FACULTÉ DE DROIT

LES PROPRES MOBILIERS

DANS

LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le Lundi 13 Juillet 1942, à 14 heures

PAR

Pierre JAUBERT

Lauréat de la Faculté
Avocat stagiaire à la Cour d'appel

BORDEAUX
IMPRIMERIE BIÈRE
18, Rue du Peugue, 18
—
1942

Jaubert

UNIVERSITE DE BORDEAUX — FACULTÉ DE DROIT

LES PROPRES MOBILIERS

DANS

LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le Lundi 13 Juillet 1942, à 14 heures

PAR

Pierre JAUBERT

Lauréat de la Faculté
Avocat stagiaire à la Cour d'appel

BORDEAUX
IMPRIMERIE BIÈRE
18, Rue du Peugue, 18

1942

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Doyens honoraires : FERRON, ✻, ✪ I., FERRADOU ✻, ✪ I.

Professeurs honoraires: MM. LESCURE ✻ ✪ I.; NOAILLES ✻ ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I.; MARGAT ✪ I. PIROU ✻ ✪ I.

BONNARD, ✻ ✪ I., ✻, Doyen, professeur de *Droit administratif*, chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

PALMADE, ✻ ✪ A. ✻, professeur de *Droit commercial*.

VIZIOZ, ✪ I., Assesseur du Doyen, professeur de *Procédure civile*, chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *procédure civile et voies d'exécution* (Capacité).

POPLAWSKI, ✻ ✪ I., professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Législation industrielle* (Licence) et d'un cours de *droit criminel* (Capacité).

BIBIÉ, ✻, ✻, professeur de *Droit international public*, chargé d'un cours de *Droit public* (Capacité).

REGLADE, ✪ I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours de *droit international privé* (Licence).

GARRIGOU-LAGRANGE, ✪ A, professeur d'*Economie politique* et *Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (Licence).

HUBRECHT, ✪ I, professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours d'*Enregistrement* (Licence).

BRETHE DE LA GRESSAYE, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

BERNARD, agrégé, chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 1re année) et d'un cours de *Pandectes* (Doctorat).

MORIZET, chargé de cours (*Économie politique*).

DE JUGLART, chargé de cours (*Droit privé*).

BOUVIER-AJAM, chargé de cours (*Économie politique*).

ELLUL, chargé de cours (*Droit romain*).

M. ARTIGUELONG, ✪ I, *secrétaire*.
Mme COSTES, ✪ I., *secrétaire-adjointe*.
Mme SOUBIE, ✪ A, *bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

M. LABORDE-LACOSTE, *professeur* ..... *Président*.
M. VIZIOZ, *professeur* ..... } *Suffragants*
M. HUBRECHT, *professeur* ..... }

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

INTRODUCTION

1. Molière a écrit dans l'*Ecole des Femmes* :

Sais-je pas qu'étant joints on est par la fortune,
Communs en meubles, biens, immeubles et conquets,
A moins que par un acte on y renonce exprès[1] ?

Ces renseignements fournis à Arnolphe par un notaire sont en partie inexacts. Au XVII^e siècle, sous le régime légal, les époux conservaient, à titre de biens propres, les immeubles qu'ils possédaient avant leur mariage. Seuls les conquêts tombaient en communauté. Il n'en était pas de même en ce qui concernait les meubles. Une des bases de la communauté légale était le principe de la chute des meubles dans l'actif commun, principe qui subsiste encore à l'heure actuelle, puisqu'on désigne couramment notre régime légal sous le nom de « communauté de meubles et acquêts ».

2. Cette règle traditionnelle remonte au premier état du régime de communauté. Dès le XIII^e siècle, Philippe de Beaumanoir écrivait : « Li biens de l'un et de l'autre sont communs par la vertu du mariage... Muebles et as dépueilles de leurs éritages[2]. » La chute des meubles en communauté ne présentait pas de grands inconvénients sous le règne de Saint Louis et s'harmonisait parfaitement avec la tendance au collectivisme et les conceptions morales et reli-

1. Acte IV, scène II.
2. *Coutume de Beauvaisis*, éd. Salmon, 1899, t. I, ch. XXI, n° 622.

gieuses du Moyen Age. Elle se conciliait aussi avec la situation économique de cette époque, les meubles n'ayant alors qu'une valeur et une importance assez réduites par rapport aux immeubles.

Ce principe présentait cependant, dès le XVIe siècle, des inconvénients certains et il fut nécessaire d'y apporter des dérogations. Les coutumes rédigées admirent ainsi les récompenses légales. Grâce à celles-ci, le prix ou la valeur des propres vendus ou consommés ne tombait pas définitivement dans l'actif commun. Le propriétaire avait le droit d'en effectuer la reprise au moment de la liquidation ; il pouvait exiger de la communauté le remboursement de cette valeur.

Loysel écrivait dans cet ordre d'idées : « Ce qui se disait jadis que le mari se devait relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme, a finalement été réprouvé par plusieurs arrêts et coutumes modernes[1]. »

Pour diverses raisons, d'autres exceptions furent apportées à cette règle très ancienne.

C'est ainsi que dans le but de respecter la volonté de l'auteur d'une donation, les meubles purent être donnés ou légués à l'un des époux, avec exclusion de communauté.

Afin de protéger le mineur, il fut décidé que le tiers seulement de sa fortune en meubles, pourrait entrer dans l'actif de la communauté légale, le surplus en étant exclu.

On admit, d'autre part, dans un grand nombre de coutumes que les meubles à usage personnel, vêtements, armes, etc., s'ils tombaient en communauté pourraient, à la liquidation de celle-ci, être repris en nature par préciput et hors-part.

Il existait donc sous l'Ancien Droit, des tempéraments et des exceptions au principe de la chute des meubles en communauté. Mais les meubles ainsi exclus, n'étaient pas des « propres » au sens que nous donnons aujourd'hui à ce mot.

1. LOYSEL, *Institutes Coutumières*, éd. Dupin et Laboulaye, 1846, n° 116.

Seuls, les immeubles faisant partie de l'héritage étaient susceptibles de constituer des propres, c'est-à-dire des biens que la famille avait le droit et le devoir de conserver.

Parmi les immeubles se trouvaient non seulement les biens attachés au sol, mais encore certains biens classés aujourd'hui parmi les meubles et présentant un intérêt particulier du fait de la périodicité de leurs revenus. Il en était ainsi des rentes constituées et des offices.

A l'inverse des immeubles, les biens mobiliers étaient considérés comme des choses viles et de faible valeur. Grâce aux exceptions précédemment indiquées, le principe de la chute des meubles en communauté ne présentait pas sous l'Ancien Droit de sérieux inconvénients.

Vers la fin du XVIII^e siècle cependant, les meubles avaient pris une importance plus grande. C'est ainsi que, par suite du développement du commerce et de l'industrie, les actions et les obligations firent leur apparition.

3. Il paraissait logique que le Code civil réalisât une adaptation du régime légal aux nécessités sociales et économiques du début du XIX^e siècle.

Il n'en fut rien. Le Code reconnut le principe général de la chute des meubles en communauté, tout en augmentant l'importance des meubles par rapport à celle des immeubles. Les rédacteurs s'appuyèrent, en effet, pour distinguer les meubles des immeubles, sur un critérium purement matériel ou physique, la faculté de déplacement. Désormais les biens incorporels, tels que les rentes, les offices qui produisaient un revenu périodique et qui étaient autrefois susceptibles de constituer des propres parce qu'ils étaient rangés dans la catégorie des immeubles, firent partie de la classe des meubles. Le Code civil rendit ainsi plus sensibles les défauts du régime légal.

Ces défauts s'aggravèrent au XIX^e et au XX^e siècle. Les meubles prirent, en effet, une importance considérable par suite de l'extension et du développement du commerce

et de l'industrie. Certains biens mobiliers nouveaux, d'une nature particulière et inconnus auparavant, firent leur apparition. Il s'agissait notamment des indemnités d'assurances, des droits de propriété littéraire ou artistique, des droits de clientèle, et des droits que l'on convient de ranger parmi les droits de la personnalité.

4. *Il était donc très utile d'adapter le régime légal du Code civil aux nécessités de la vie sociale.* Dans ce but, la législation, la jurisprudence et la doctrine ont admis que, dans un grand nombre de cas, il existe des propres mobiliers dans la communauté légale. Le terme « propre » n'a plus de nos jours le même sens que sous l'Ancien Droit, où il était synonyme « d'héritage ». Il désigne simplement les biens exclus de communauté et composant le patrimoine personnel des époux, quelle que soit leur nature.

L'extension des propres mobiliers ne provient pas seulement de l'augmentation de valeur des meubles, elle résulte soit de la volonté de la loi, soit de l'origine des biens, soit de leur nature.

A l'heure actuelle, le régime légal ne justifie plus, comme dans l'Ancien Droit, son nom de « communauté de meubles et acquêts », parce que les meubles propres occupent une place importante dans le patrimoine des époux.

5. Il nous a paru intéressant de consacrer un ouvrage à l'examen des meubles propres sous le régime de communauté légale. L'étude des propres mobiliers dans le régime légal présente un intérêt à la fois théorique et pratique. Il est non seulement utile d'indiquer les solutions admises, mais il est nécessaire de rechercher quelles sont celles que la jurisprudence doit adopter afin de remédier d'une façon aussi complète que possible aux inconvénients du régime légal.

On ne manquera pas de nous objecter que ces défauts ne sont pas gênants puisque ce régime n'est adopté que par

les gens sans fortune, et que les exceptions admises par la loi et la jurisprudence sont largement suffisantes pour y remédier.

Cette objection ne nous semble pas fondée. Il est paradoxal que le régime légal soit justement celui que ceux qui se marient doivent soigneusement éviter dès qu'ils possèdent quelque fortune.

Il est anormal que l'on doive faire des frais pour parer à ces inconvénients. De nombreuses personnes, petits commerçants, petits artisans, qui, par négligence ou ignorance, omettent, en se mariant, de dresser un contrat de mariage, supportent plus tard les conséquences de cet oubli.

Ces défauts ne sont pas illusoires, il suffit de considérer à ce sujet les nombreuses critiques et les projets de réforme de ces dernières années[1].

Même dans le cas où une loi nouvelle interviendrait, modifiant le régime actuel, cette étude présenterait une utilité certaine pour la liquidation des communautés en cours, auxquelles la loi nouvelle ne saurait être appliquée en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois.

6. Cet ouvrage n'est qu'une modeste contribution à l'*étude des propres mobiliers*. Il a essentiellement pour but de souligner l'importance d'une catégorie de biens propres assez méprisée jusqu'à ce jour, et d'essayer de remédier

1. Proposition de loi Beauquier, *J. O.*, Doc. parl. Ch. des députés, 1908, annexe 1680, p. 617, pour ériger la séparation de biens contractuelle en régime de droit commun.

Proposition de loi L. Martin, *J. O.*, Doc. parl. Sénat, 1920, session ordinaire, annexe 231, même objet que la précédente.

Proposition de loi Dauthy, *J. O.*, Doc. parl. Sénat, annexe, 1930, p. 878, pour étendre à certains biens mobiliers les règles applicables aux immeubles dans le régime de la communauté légale de biens entre époux.

Projet de loi R. Renoult, *J. O.*, Doc. parl. Sénat, 1932, session ordinaire, n° 594, p. 935, pour adopter un régime d'union des biens et de participation aux acquêts, adopté par le Sénat les 6 et 13 juin 1939 (Déb. parl. Sénat, p. 500-505 et 529-545). — V. également Ed. Meyer, *Le régime matrimonial de droit commun et les tendances contemporaines*, thèse Dijon, 1934, et *Rev. trim. de dr. civ.*, 1939, p. 851, art. P. Voirin.

aux inconvénients et aux défauts les plus graves de notre régime légal, dans la mesure où il est possible d'y parvenir dans le cadre des dispositions législatives.

7. Nous diviserons cette étude en trois parties :

Dans la première nous étudierons l'évolution historique des meubles propres et des meubles exclus de communauté dans le régime légal. L'extension des propres mobiliers dans la communauté légale, s'explique par les inconvénients du principe de la chute des meubles en communauté. Ces inconvénients se sont aggravés au fur et à mesure du développement de la fortune mobilière ; nous serons amenés ainsi à étudier l'*importance respective des meubles et des immeubles* à des périodes différentes.

C'est afin de remédier à ces défauts du régime légal, que certains meubles ont été exclus de communauté. Nous nous attacherons donc à déterminer quelles sont les exceptions qui ont été apportées au principe des meubles communs dans les différentes phases de l'évolution du régime communautaire, et à rechercher dans quelle mesure on peut considérer que ces meubles exclus de communauté étaient des propres.

Dans la deuxième partie nous essaierons de déterminer dans quels cas on peut considérer que les meubles ont à l'heure actuelle sous le régime légal un caractère propre, nous tenterons en même temps d'établir une classification de ces meubles propres.

Le principe de la chute des meubles en communauté est susceptible de créer, de nos jours, une inégalité et une injustice grave entre les époux au point de vue de leur contribution respective à la composition de la communauté.

Mais, ainsi que nous l'avons indiqué, ce n'est pas seulement de l'augmentation de valeur pécuniaire des meubles que l'on s'est inspiré pour attribuer à certains d'entre eux un caractère propre. Il faut, en effet, considérer successivement les meubles propres par la volonté de la loi, les

meubles propres par suite de leur origine, et les meubles propres par nature.

Dans la troisième partie, enfin, nous étudierons la distinction que l'on opère en Droit moderne au sein des propres mobiliers entre, d'une part, les propres parfaits, et, d'autre part, les propres imparfaits. Nous verrons que les propres mobiliers font l'objet d'un droit d'usufruit ou de quasi-usufruit de la part de la communauté, selon qu'il s'agit de propres parfaits ou de propres imparfaits. Alors que l'époux titulaire conserve la propriété des premiers, la communauté acquiert la propriété des seconds et n'est comptable que de leur valeur.

PREMIÈRE PARTIE

Évolution historique

(Du XIII^e siècle au Code civil inclus.)

---

8. Cette partie sera divisée en trois chapitres dans lesquels nous envisagerons successivement trois périodes différentes.

Le premier chapitre a pour but de démontrer que le principe de la chute des meubles en communauté avait une portée absolue au XIII^e siècle.

Le second chapitre, consacré à la période qui s'étend entre le XVI^e siècle et la Révolution de 1789, nous montrera l'apparition sous l'Ancien Droit de certains meubles exclus de communauté.

Dans le troisième chapitre nous examinerons comment la question des meubles propres dans la communauté légale a été réglée par le Code civil. L'étude des dispositions du Code rentre dans la partie historique de cet ouvrage, les principes du Droit moderne différant essentiellement sur ce point de ceux du Code civil. Il semble bien, en effet, que le Code civil ne soit plus, à l'heure actuelle, qu'une simple étape dans l'évolution de la communauté légale et plus particulièrement dans celle des biens propres mobiliers.

Dans chacun des trois chapitres de cette partie histori-

que, nous nous attacherons à l'examen de quatre problèmes d'un intérêt primordial, en ce qui concerne notre sujet.

Nous étudierons, en effet, et successivement : l'organisation de la communauté, le principe de la chute des meubles en communauté et la mesure dans laquelle il se justifiait aux différentes époques, la portée de ce principe ainsi que les tempéraments et les exceptions qu'on y a apportés, et en dernier lieu les caractères généraux des biens propres dans la communauté.

En examinant la troisième et la quatrième question, nous pourrons déterminer quels étaient les meubles exclus de communauté, et dans quelle mesure il était possible de les considérer comme propres.

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE LA CHUTE DES MEUBLES EN COMMUNAUTÉ ET SA PORTÉE ABSOLUE AU XIIIe SIÈCLE

9. Il est regrettable que les termes de « communauté de meubles et acquêts » n'aient pas été employés au XIIIe siècle pour désigner le régime matrimonial en usage dans les pays de coutumes[1]. Ainsi que nous allons le voir, dans la « compagnie conjugale » de cette époque, tous les meubles des époux font partie de la masse commune. Ce premier chapitre a pour but de démontrer qu'il n'existait pas, au moyen âge, de meubles exclus de communauté.

SECTION I

ORGANISATION DE LA COMPAGNIE CONJUGALE AU XIIIe SIÈCLE

§ 1. Généralités.

10. Les anciens juristes et les recueils d'arrêts, nous indiquent clairement qu'au XIIIe siècle la compagnie conjugale n'était autre chose qu'une véritable communauté entre époux. Les renseignements qu'ils nous donnent sont,

1. Charles LEFEBVRE, *Le droit des gens mariés*, Paris, 1906, p. 244 : « Et pourtant je n'ai pu lire nulle part au XIIIe siècle, les époux proclamés ainsi tout d'une ligne « communs en meubles et acquêts ». » Le terme « communauté » ne se rencontre nulle part dans BEAUMANOIR.

cependant, assez peu explicites, et malgré les recherches effectuées par les historiens modernes, nous en sommes, sur beaucoup de points, réduits à de simples conjectures[1].

On rencontre un certain nombre d'indications, dans l'œuvre de Philippe de Beaumanoir[2] et dans les différents recueils de jurisprudence de cette époque[3].

L'auteur qui nous permet le mieux de saisir les traits essentiels de la communauté au XIIIe siècle est incontestablement Philippe de Beaumanoir. Ses ouvrages sont d'autant plus intéressants qu'ils traduisent le droit commun des coutumes plutôt que la seule coutume de Beauvaisis.

Il dépeint ainsi l'organisation de la compagnie conjugale[4] : « Chacun set que compaignie se fet par mariage, car si tost comme mariage est fes, li bien de l'un et de l'autre sont commun par la vertu du mariage. Mes voirs est que, tant comme ils vivent ensemble, li hons en est mainburnisseres et convient que la fame suefre et obeïsse de tant comme il apartient à leurs muebles et as despueilles de leur éritages : tout soit ce que la fame i voie perte tout apertement, si convient-il qu'elle en suefre la volonté de son seigneur. Mes voirs est que le tresfons de l'éritage qui est de par la fame ne puet li maris vendre, se ce n'est de l'otroi et de la volenté de sa fame, ne le sien meisme, se ele renonce à son douaire qu'ele n'en port son douaire se ele le seurvit. Et des parties qui doivent estre fètes par la com-

1. V. BRISSAUD, *Histoire du droit privé*, nouvelle édition par Jacques BRISSAUD, 1935, p. 784.

2. *Coutume de Beauvaisis*, éd. Salmon, 1899.

3. V. JOSTICE et PLET, éd. Rapetti, 1850; — Paul VIOLLET, *Les Etablissements de Saint-Louis*; — *T. A. C. de Bretagne*, éd. Planiol; — *Assises de la Basse Cour de Jérusalem*, éd. Beugnot, 1841.

4. BEAUMANOIR, *op. cit.* t. I, chap. XXI, n° 622; — Ch. LEFEBVRE, *Droit des gens mariés*, 1906, p. 239 : « La communauté est présentée comme une suite nécessaire du mariage et on ne trouve dans tout le livre de BEAUMANOIR aucune trace d'un autre régime pouvant être substitué à cette communauté. Il est certain même, que toute faculté de tenir les fortunes distinctes est formellement repoussée. Les Olim n'offrent pas trace dans leurs arrêts d'autres combinaisons matrimoniales et supposent toujours l'idée de meubles et conquêts tenus pour communs. »

paignie de Mariage quand mariages faut, nous en parlasmes au chapitre qui parole des douaires : si nous en terons ci endroit. »

Ce texte est un des seuls qui décrive l'aspect général de cette institution; les autres ne nous renseignent le plus souvent que sur des détails du régime matrimonial, il est utile cependant de s'y reporter.

§ 2. Composition de la masse commune.

11. Le christianisme, dont l'influence avait commencé à se faire sentir en Gaule dès le Ve siècle, faisait de la femme l'associée du mari, et prescrivait aux époux la mise en commun de tous leurs biens[1].

En dehors de l'influence chrétienne, il existait au Moyen Age une tendance très marquée à la constitution de groupements et d'associations. De l'association des personnes et des biens, on retirait des avantages certains. A cette époque les ghildes firent leur apparition dans le nord de la France, les corporations et les communautés religieuses se multiplièrent. Entre serfs et gens de mainmorte se constituèrent des sociétés taisibles[2].

12. Beaumanoir semble bien nous présenter le régime matrimonial du XIIIe siècle comme une société d'un caractère universel, réserve faite cependant pour les immeubles apportés ou recueillis dans certains cas par les époux qui ne deviennent communs que pour la jouissance et qui forment les seuls biens ayant un caractère propre.

1. Ch. LEFEBVRE, *Cours d'Introduction à l'histoire du droit français*, 1899, p. 102.

2. V. sur les communautés taisibles et la copropriété en main commune, MASSE, *Caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, thèse, Paris, 1902, p. 409; — SALEILLES, « Etude sur l'histoire des sociétés en commandite », *art. Annales de droit commercial*, 1895; — MEYNIAL, « Le caractère juridique de la communauté entre époux », art. *Rev. trim. de dr. civ.*, 1903, p. 811; — JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », *Livre du Centenaire*, t. I, p. 357 et suiv.

Parmi les biens communs, il faut distinguer entre les conquêts et les meubles.

Les conquêts. — La notion de conquêts était plus étendue qu'elle ne l'est à l'heure actuelle. Dans la catégorie des conquêts on comprenait les biens immeubles acquis durant le mariage à titre onéreux ou gratuit par les deux époux ou l'un d'eux en son nom personnel ou au nom de l'autre. Les deux époux avaient sur les conquêts un droit égal de copropriété. « La femme » dit la Coutume de Bretagne, « est aussi grande que l'homme en ce qui concerne le conquêt[1]. »

Il n'en était pas au XIII^e siècle comme de nos jours, puisqu'on admettait à cette époque le conquêt à titre gratuit. « Il n'est si bel acquêt que de don » disait-on en droit coutumier[2].

La notion de conquêt était par conséquent très large puisqu'elle comprenait non seulement les immeubles acquis à titre onéreux, mais encore ceux qui avaient été donnés à l'un des époux par un étranger ou par un collatéral. On désignait ce mode d'acquisition sous le nom « d'échoite ».

Les meubles. — En plus des conquêts, le patrimoine commun se composait de tous les meubles des époux. De là vint plus tard le nom de communauté de meubles et acquêts. Les meubles formaient une partie importante de l'actif commun. Au jour du mariage, c'est-à-dire au moment où la collaboration des époux n'avait encore produit aucun résultat, la masse commune n'était composée que de meubles. La chute des meubles en communauté était alors un des principes fondamentaux de l'organisation du régime légal.

1. *T. A. C. de Bretagne*, n^os 210-216.
2. LOYSEL, *op. cit.*, n° 90.

SECTION II

LE PRINCIPE DE LA CHUTE DES MEUBLES DANS LA MASSE COMMUNE

§ 1. Origine de ce principe.

13. Chez les Germains, avant les invasions, les meubles seuls, avec l'habitation et son enclos, faisaient partie de la propriété individuelle. Les terres restaient la propriété des membres du « Pagus », c'est-à-dire de la collectivité[1]. A partir du IVe siècle, une fois fixés sur le sol de la Gaule envahie, les Wisigoths, les Burgondes et les Francs devinrent sédentaires et laborieux alors qu'ils n'étaient jusque-là que des nomades. L'agriculture se développant, la propriété foncière posséda désormais une supériorité marquée sur la propriété mobilière. Elle était plus fortement garantie que cette dernière, elle avait un caractère familial et elle était frappée d'une sorte d'indisponibilité[2].

An même temps que l'importance de la propriété individuelle terrienne augmentait, celle des biens mobiliers diminuait progressivement.

14. Deux opinions différentes ont été soutenues au sujet de l'origine du principe de la chute des meubles dans la masse commune.

La première théorie[3], d'après laquelle la communauté a

1. Goury, *Origine et développement historique de la distinction des meubles et des immeubles*, thèse, Nancy, 1897, p. 135 : « La fortune du Germain se composait de ses armes, de ses chevaux, des hommes plus faibles que lui qu'il a réduits en esclavage, des bêtes qu'il a domptées et qui composent ses troupeaux. »

2. Hessels et Kern, *Lex Salica, Lex Emendata*, tit. LXII : *De Alode*, art. VI, col. 386 : « Deterra vero salica, nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilum tota terrae hereditatis parveniat »; — Sohm, *Lex Ripuaria*, Codex A, tit. LVI, par. IV, p. 77 : « Femina in hereditate aviatica non succedat. »

3. V. Kœnigswarter, *Histoire de l'organisation de la famille en France*,

son origine dans la loi des Ripuaires, souligne que dès l'époque mérovingienne il existe une tendance à considérer que les meubles des époux font partie de la communauté.

M. Ch. Lefebvre[1] estime même que, dès le x^e siècle, la communauté de meubles et acquêts est déjà formée tout en s'appelant d'un autre nom. « C'est, écrit-il, un trait caractéristique de la masse des actes qui nous sont parvenus, de voir combien il y est peu parlé des meubles... Dès le IX^e siècle on ne parle même plus des meubles dans les contrats de mariage, on peut donc en conclure qu'ils tombaient en communauté. »

Ainsi, à partir du IX^e siècle, d'après l'opinion que nous exposons, les meubles auraient été considérés comme des valeurs négligeables, pouvant sans inconvénient appréciable être partagés par les époux.

Il n'en était pas de même des biens fonciers qu'il était nécessaire de conserver dans les familles auxquelles ils avaient appartenu.

Une raison supplémentaire de la chute des meubles en communauté aurait existé, elle consistait dans l'influence exercée par les idées chrétiennes et prescrivant aux époux de mettre tous leurs biens en commun.

15. Cette opinion ancienne, faisant remonter l'origine de la communauté à la loi des Ripuaires, a été justement critiquée par M. André Lemaire. C'est l'opinion de cet auteur que nous considérons comme la meilleure et qui nous semble devoir être adoptée. Elle s'appuie, en effet, sur une critique extrêmement serrée des institutions et des textes. Dans un article intitulé : « Les origines de la communauté entre époux[2]. » M. Lemaire démontre qu'au x^e siècle il est

1851, p. 214-215; — GIDE, *La condition de la femme*, 2^e éd., 1885, p. 376; — L. BEAUCHET, *Préface* à l'ouvrage de M. TYPALDO-BASSIA, p. II, III, IV, V, VI; — BISQUERRA, *Les origines de la communauté de bien entre époux aux époques mérovingiennes et carolingiennes*, thèse Alger, 1934, p. 25.

1. Ch. LEFEBVRE, *Le droit des gens mariés*, 1906, p. 161 à 180.

2. V. *Rev. hist. de dr. fr. et étr.*, 1928, p. 625.

impossible d'affirmer que les meubles étaient communs pour la bonne raison qu'il n'existait pas de masse commune entre les époux.

Cependant, à partir de cette époque, les meubles ont, dans le ménage, une condition juridique spéciale[1]. Le mari faisait siens tous les meubles de sa femme à titre de « gardien », de « mainbourg », ou de « baillistre » de celle-ci. La « garde » ou « mainbournie » issue du « mundium » germanique, n'existait pas seulement entre mari et femme, mais existait aussi pour les mineurs (garde noble ou garde bourgeoise) et pour les églises (droit de régale du roi ou du seigneur gardien[2]). Or l'un des principaux caractères de cette institution très importante et très généralisée, était que le gardien faisait siens les fruits des biens fonds, *et les meubles de la personne protégée*, à charge d'acquitter les dettes de celle-ci. Jusqu'au XII^e siècle les meubles de la femme appartenaient donc au mari, c'est bien là ce qu'exprime une vieille maxime recueillie par Loisel : « Le mari est bail de sa femme[3]. »

Par l'effet du mariage, le mari, baillistre de son épouse, était en saisine de tous les biens de celle-ci et faisait siens tous ses meubles en se chargeant de ses dettes. Il y avait cependant des exceptions à cette règle. Dès avant le XIII^e siècle, il arrivait que les meubles ne soient pas exclusivement la propriété du mari. En effet, la femme survivante pouvait assez souvent suivant les usages locaux ou les conventions des parties, recueillir à la mort de son mari une quotité ou même la totalité des meubles. Mais c'était toujours là un droit de veuve et non un droit de communauté proprement dit[4].

1. LEMAIRE, *op. cit.*, p. 634, note 3 : « Les textes antérieurs au XIII^e siècle dont le laconisme ne permet déjà que difficilement de dégager l'histoire des acquêts eux-mêmes, sont encore plus décevant en ce qui concerne le régime des meubles qui n'a laissé à peu près aucune trace dans les actes. »

2. V. BRISSAUD, *op. cit.*, p. 167 et suiv.

3. LOYSEL, *op. cit.*, n° 178. — V. OLIVIER-MARTIN, *Hist. de la Cout. de Paris*, t. I, p. 169 et t. II, p. 183.

4. OLIVIER-MARTIN, *Hist. de la Cout. de Paris*, t. II, p. 166-167.

Si l'on adopte cette théorie, la question se pose de savoir comment l'on est arrivé à ce principe fondamental de la compagnie conjugale du XIIIe siècle : le partage des meubles entre époux.

D'après M. André Lemaire, il existait depuis le Ve siècle, sous l'influence déjà signalée des idées chrétiennes, une tendance marquée au collectivisme et à la vie en commun[1]. Sous l'influence de ces tendances, le régime matrimonial, en s'assouplissant et en se modifiant peu à peu, va donner naissance à la communauté entre époux qui ne semble pas avoir fait son apparition avant la fin du XIIe siècle et le début du XIIIe siècle.

Vers cette même époque, il se produisit une évolution dans le régime des meubles. La renaissance économique du XIIe siècle avait eu pour conséquence un développement de la richesse. Les droits que le mari tenait sur sa femme de sa qualité de baillistre parurent excessifs, surtout quand l'épouse apportait une riche fortune mobilière. L'importance des meubles s'accrut, ils cessèrent d'être considérés comme un élément négligeable du patrimoine abandonné à l'acquittement des dettes. Ils furent à partir de ce moment traités de la même manière que les acquêts, c'est-à-dire partagés à la dissolution du mariage entre les époux[2].

§ 2. Justification de ce principe.

A. Raisons du partage des meubles

16. C'est par suite de leur augmentation de valeur et d'importance que les meubles qui appartenaient primitive-

1. Ch. Lefebvre, *Cours d'Introduction à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 102 : « Je crois aussi que la doctrine chrétienne (sinon l'Eglise), a eu la plus grande part dans la formation des quatre institutions de puissance maritale, communauté, douaire et don mutuel. »

2. Olivier-Martin, *op. cit.*, t. II, p. 220 : « Le partage égal des meubles apparaît dans les chartes dès le début du XIIIe siècle. »

ment au mari devinrent partageables entre les époux à la dissolution de la communauté. Le commerce international se développa au XIIIe siècle et les échanges s'accrurent[1], les meubles augmentèrent de valeur, et l'on considéra que la femme serait la victime d'une injustice flagrante si tous les biens mobiliers qu'elle avait apportés en se mariant, devenaient ainsi *ipso facto* la propriété du « baillistre », son époux.

Mais s'il en était ainsi, pourquoi faire tomber les meubles en communauté? Pourquoi ne pas en faire des biens qui seraient restés la propriété personnelle de chacun des époux?

17. Il y avait à cela une raison importante. Avant de l'indiquer, commençons par rejeter une explication que certains auteurs ont proposée et qui est actuellement considérée comme inadmissible.

On a prétendu que, si les meubles tombaient en communauté, c'était pour éviter une confusion presque certaine entre eux, et parce qu'il aurait fallu procéder à un inventaire qui aurait permis de les individualiser et de les différencier des biens communs. Cette explication n'est pas exacte historiquement puisque la preuve testimoniale était admise au Moyen Age[2], et que, grâce à elle, on aurait pu prouver le caractère propre des meubles des époux.

18. La véritable raison de la chute des meubles en com-

1. En même temps que les communes s'émancipent, des associations se forment, corporations d'ouvriers, ghildes ou hanses de marchands, les croisades devaient enfin imprimer au commerce une impulsion intense. Malheureusement pendant longtemps, le pouvoir royal ne comprit pas quelle source de richesses pouvait produire la protection bien entendue du commerce. Les Ordonnances limitèrent trop souvent la liberté des transactions au lieu de l'étendre. C'est ainsi qu'en 1277, Philippe le Hardi interdit l'exportation du vin, du blé, des autres céréales et des laines.

2. Pour la réfutation de cette opinion, v. TYPALDO-BASSIA, *La communauté de biens conjugale dans l'Ancien Droit français (étude de droit coutumier)*, Paris, 1903, p. 39; — BISQUERRA, *op. cit.*, p. 18.

munauté est très différente. M. Lefebvre[1] a souligné le fait qu'au Moyen Age, *le mariage était une association, une fusion complète de la personne des époux et de leurs biens. C'est pour ce motif que les meubles devaient faire partie de la masse des biens communs.* Le rôle de l'Eglise ne se borna pas à favoriser indirectement le premier essor de la communauté; l'Eglise va prendre l'institution naissante et la diriger. Elle veillera même à l'exécution de ses prescriptions et c'est ainsi qu'un rescrit d'Urbain III, daté de 1185, recommande d'user de sanctions ecclésiastiques pour contraindre un mari au partage des acquêts et des meubles[2].

Ces principes chrétiens du Moyen Age, encourageant le collectivisme et le partage des biens, n'ont pas seulement reçu application en ce qui concerne l'organisation du ménage. Le christianisme a été une direction précise et constante dont l'influence s'est fait sentir dans de nombreux domaines. En même temps que la compagnie conjugale d'autres variétés de communautés firent leur apparition : la compagnie qui se formait entre « gens de poeste » ou roturiers[3], et la communauté taisible qui prenait naissance entre serfs ou gens de mainmorte attachés à la même terre. Fréquemment les membres d'une famille vivant « à même feu et pot » décidaient de mettre tous leurs biens en commun. Cette société ne se formait qu'au bout d'un an et un jour de cohabitation[4], elle créait entre ses

1. V. *Le droit des gens mariés*, 1908, p. 165. V. aussi : Aubery, *La communauté de biens conjugale*, thèse, Paris, 1910, p. 131.

2. Ch. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français*, 1908, p. 201.

3. V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. XXI, n° 628. « La quinte manière de compaignie, comment ele se fet si est entre gens de pooste, quand uns hons ou une fame se marie II fois ou III ou plus, et il a en ans de chascun mariage demeurant avec leur parastre ou leur marastre sans partir et sans certaine convenance d'aus tenir ; en tel cas ils pueent perdre ou gaaigner par reson de compaignie aveques leur père et aveques leur marastre, ou aveques leur mère et aveques leur parastre. »

4. V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. XXI, n° 625 : « Car compaignie se fet selon notre coutume pour seu ement manoir ensemble à un pain et à un pot, un an et un jour, *puisque li meuble de l'un et de l'autre sont mellés ensemble.* »

membres une indivision véritable et la composition de la masse commune était analogue à celle de la compagnie conjugale. Il fallait distinguer, en effet, entre les immeubles propres apportés par les membres de la communauté et les meubles dont l'ensemble faisait partie de la masse commune au même titre que les acquêts. A la liquidation, les meubles et les acquêts étaient partagés entre les membres. Mais alors que dans la compagnie conjugale, la mise en commun se trouvait réalisée par l'acte juridique de mariage, elle ne l'était dans la société taisible qu'au bout d'un an et un jour[1]. Ce délai de prescription pendant lequel les membres de la société vivaient « à même feu et pot », remplaçait l'acte juridique de mariage et établissait, d'une façon indiscutable, de la part de ceux qui vivaient en commun, la volonté de créer une compagnie. Un état de droit était substitué à un état de fait.

En résumé, la chute des biens meubles dans la compagnie conjugale du XIII^e siècle, provient des tendances de cette époque et elle est en réaction directe contre les principes du droit de garde qui aboutissaient à des conséquences profondément injustes pour la femme.

B. Inconvénients de ce partage. Importance des meubles par rapport aux immeubles.

19. Le partage des meubles ne créait-il pas, au XIII^e siècle, une injustice entre les époux? Il est utile de préciser à cet égard l'importance des meubles au moyen âge.

Malgré leur augmentation de valeur, par suite de la renaissance économique du XIII^e siècle, les meubles étaient loin de présenter l'importance qu'ils ont acquise de nos

1. V. Chenon, *Hist. générale du droit français public et privé des origines à* 1815, 1929, t. II, I, p. 111. — En principe, la communauté conjugale se formait à partir du mariage lui-même, mais dans certaines coutumes, le délai d'an et jour était exigé et venait renforcer l'acte de mariage. Il en était ainsi en Orléanais, par exemple.

jours. Selon l'expression de M. Lefebvre : « Le régime féodal, c'est l'exaltation de la propriété foncière, c'est la personnification de la terre qui devient créancière ou débitrice. De là vient le dédain pour les meubles et l'extension de l'adage *Vilis mobilium possessio* ».

Cet adage ne correspondait pas à la réalité exacte. Il semble qu'au Moyen Age les meubles avaient une valeur certaine, mais que l'on ne pouvait comparer à celle des immeubles et plus particulièrement des biens fonciers sur lesquels reposait le régime féodal.

20. Les meubles occupaient une place secondaire. Il faut d'ailleurs remarquer que si les circonstances favorisaient leur développement, le pouvoir royal agissait dans un sens opposé. L'exemple suivant en témoignera parfaitement. Un des principaux luxes au Moyen Age était la possession de vaiselle d'or et d'argent. Deux ordonnances qui appartiennent à la série des lois somptuaires de cette époque, l'une de 1283 due à Philippe le Hardi et l'autre de 1294 rendue par Philippe le Bel défendirent à ceux qui n'ont pas six milles livres tournoi de rente d'avoir de la vaisselle d'or et d'argent[1]. Il devait en être de même pendant assez longtemps encore, puisque Charles VIII rendit en 1485 une ordonnance interdisant à ceux qui n'avait pas deux milles livres de rente de porter des habits de soie[2]. On songeait assez peu à thésauriser aux environs du XIII^e^ siècle. Et d'ailleurs à quoi donc aurait servi à la bourgeoisie de remplir d'argent ses coffres? Il était bien préférable de devenir propriétaire de biens fonciers qui permettaient d'accéder à la noblesse.

De quels biens se composait la classe des meubles?

Elle était presque uniquement formée de biens corporels. Sans doute la fortune mobilière comportait les droits

1. ISAMBERT, *Recueil général*, 1827, t. II, p. 698.
2. *Recueil du Louvre*, t. XIV, p. 615.

aux indemnités provenant des crimes et délits. Sans doute la lettre de change commençait à circuler depuis le XIe siècle[1]. Mais la majorité des biens ayant une réelle valeur et que nous considérons aujourd'hui comme des meubles, appartenaient à la catégorie des immeubles. Les meubles avaient ainsi une étendue très restreinte.

Le critérium qui permettait de les distinguer des immeubles, ne tenait pas à leur mobilité, mais au fait qu'ils produisaient ou non des revenus périodiques. Beaumanoir le dit d'ailleurs assez explicitement : « L'éritage si sont cozes qui ne peuvent être mues *ou qui valent par années as signeurs à qui ils sont*[2]. »

Au XIIIe siècle la patrimonialité des offices n'existait pas encore et ceux-ci n'étaient pas considérés comme des immeubles, il n'en sera ainsi qu'à partir du XVIe siècle, c'est-à-dire à partir du moment où les offices sont vénaux et héréditaires. Les rentes constituées n'existaient pas non plus, et elles ne firent leur apparition qu'au début du XIVe siècle. Néanmoins, dès cette époque, la loi rangeait les rentes foncières dans la classe des immeubles, on leur attribuait un caractère immobilier parce qu'elles avaient pour base la cession perpétuelle d'un fonds. Les rentes viagères étaient considérées par certaines coutumes tantôt comme des meubles, tantôt comme des immeubles.

Sous l'influence du droit canonique, le prêt à intérêt avait été interdit. Partant de cette fausse notion que le prêteur est nécessairement un usurier qui ne cherche qu'à abuser de la situation gênée de l'emprunteur, l'Eglise avait condamné le crédit, ce nerf de l'industrie et du commerce[3].

1. Goury, *op. cit.*, p. 133 : « En 1260, un chanoine de Bourges avant de partir pour l'Italie, contracte une obligation de cent livres tournois au profit du comte Hugues de Bourgogne, celui-ci lui remet une lettre-change en blanc qui lui servira pour emprunter pendant son voyage. »

2. Beaumanoir, *op. cit.*, t. I, n° 672.

3. Lucien Michon, « La notion de l'immeuble dans l'ancienne France », 1930 (extrait des *Mémoires de l'Académie de Stanislas*), p. 82 : « Dans notre ancienne France, le prêt à intérêt est défendu sous le nom d'usure; cette prohibition qui vient du droit canonique a été adoptée et sanctionnée par le droit commun coutumier. »

Les mœurs féodales étaient d'ailleurs en hostilité manifeste avec la pratique mercantile, et il n'y avait guère que les juifs qui fussent adonnés aux opérations de prêt d'argent.

La classe des meubles était donc assez restreinte, et elle l'était d'autant plus que les esclaves, source importante de richesses et moyen d'échange, avaient disparu, et que les instruments agricoles, attirail de culture, et maintes parties du bétail des châteaux, tendaient déjà par leur destination à figurer parmi les immeubles. Cette tendance ira en s'accentuant ainsi que nous le verrons plus loin.

C. Critique du principe de la chute des meubles en communauté.

21. Si la femme a une fortune uniquement composée de meubles, et si le mari, au contraire, ne possède au jour du mariage que des immeubles, celui-ci reprendra au moment de la dissolution sa fortune entière, alors que la femme sera obligée de partager la sienne avec lui. Ces inconvénients n'avaient qu'une importance très secondaire au XIII^e^ siècle, et l'on peut affirmer qu'à cette époque, le principe de la chute des meubles en communauté pouvait être considéré comme absolument normal. Nous avons vu, en effet, que la conception chrétienne du mariage voulait que les époux, en unissant leurs fortunes, unissent aussi leurs biens et que ceux-ci soient confondus, pour être également répartis à la fin de l'union conjugale. Ce partage des biens des époux et le bénéfice injuste à nos yeux qui pouvait en résulter pour l'un d'eux, n'avait rien de choquant à cette époque. Cet état de choses paraissait d'autant plus équitable qu'il représentait un progrès sensible sur les principes antérieurement en vigueur, et d'après lesquels le mari en tant que baillistre de sa femme s'appropriait tous les meubles de celle-ci.

SECTION III

PORTÉE ABSOLUE DU PRINCIPE DE LA CHUTE DES MEUBLES EN COMMUNAUTÉ

22. On ne rencontre pas, au XIIIe siècle, de biens mobiliers ayant un caractère propre dans le régime de communauté.

§ 4. Absence de biens mobiliers exclus de communauté.

N'existait-il pas des exceptions directes au principe de la chute des meubles en communauté ? En d'autres termes, n'y avait-il pas des meubles appartenant aux époux qui, par suite de caractères particuliers, avaient directement un caractère personnel ?

La Très Ancienne Coutume de Bretagne, nous dit ainsi : « Et ne chiet point en partage, l'escue de joute, il doit demeurer à le hoir principal des nobles, et la lecte des chevalse o son arey; et aussi à la femme ses robes et ses joeaux[1]. » Beaumanoir écrit que dans le cas où la femme renonçait aux meubles et aux dettes, elle emportait ses biens personnels tels que ses robes et ses joyaux[2].

On estimait donc au XIIIe siècle que certains biens ayant un caractère intime et très personnel, tel que les armes, les robes, les chevaux, pouvaient être repris hors part et en nature à la dissolution de la communauté. Il y a là l'origine d'un principe qui s'applique encore aujourd'hui. Peut-on dire encore cependant que ces biens avaient un caractère propre au sens où nous l'entendons à l'heure actuelle ? Peut-on dire qu'ils étaient placés en dehors de la masse commune ? Nous ne le croyons pas. Ces biens demeuraient, en effet, en communauté pendant toute la durée de l'union

1. *T. A. C. de Bretagne*, art. 207.
2. *Op. cit.*, n° 456.

conjugale et le mari seigneur et maître des meubles, avait le libre pouvoir de les aliéner. Ce n'est qu'à la dissolution de la communauté, et si ces biens se trouvaient encore dans la masse commune, qu'ils étaient par la volonté de la loi et par un préciput légal attribués à l'un des époux.

M. Lefebvre écrit ainsi : « Le mari avait de droit, la pleine maîtrise des éléments mobiliers formant la masse commune et pouvait en disposer seul et à sa guise. Il lui était loisible de les donner entre vifs ou de les vendre, de les dissiper au jeu ou en toutes autres aventures, bref de les « boire ou manger », suivant la naïve expression d'alors. *Il le pouvait même au sujet du mobilier de ménage et des bijoux de sa femme dont il ne tenait qu'à lui d'en refuser la garde et la jouissance pour en disposer.*

» Aucun moyen de s'y opposer efficacement n'était reconnu à l'épouse qui ne pouvait ni demander la séparation de biens, ni même réclamer la restitution des meubles venus d'elle ou nécessaires à son usage, n'ayant d'autre ressource, en justice laïque, que d'implorer quelque moyen de subsistance ou de « soutenance » en cas de privation abusive ou de mauvais traitements[1]. »

23. *La question se pose de savoir qu'elle était la situation faite aux meubles donnés ou légués avec exclusion de communauté*? Nous avons vu qu'au XIII^e^ siècle la notion d'acquêts était beaucoup plus large que de nos jours et que cette classe de biens comprenait non seulement les immeubles acquis à titre onéreux, mais encore ceux qui avaient été donnés à l'un des époux par un étranger ou par un collatéral, au moyen de ce que l'on appelait « l'échoite ».

Seuls étaient propres, les immeubles provenant d'une succession en ligne directe descendante. En outre, les immeubles donnés en cours de mariage par un ascendant étaient considérés, eux aussi, comme des propres, parce

1. *Le droit des gens mariés*, p. 258.

que l'on estimait qu'il s'agissait là d'un avancement d'hoirie. Il en était de même des immeubles donnés ou légués par un étranger à l'un des conjoints et cela *intuitu personnæ*. Au XIIIe siècle, il était possible de donner à l'un des époux un immeuble qui lui restait propre en spécifiant cette qualité de bien propre dans la donation ou le legs. Il y a là l'origine d'une règle qui est toujours en vigueur à l'heure actuelle, et d'après laquelle on doit respecter la volonté du donateur, celui-ci ayant la libre faculté de disposer dans le sens qui lui plaît.

S'il était possible, pour le donateur, d'exclure les immeubles donnés ou légués, de la communauté, en spécifiant qu'ils étaient donnés ou légués *intuitu personnæ*, en était-il de même, en ce qui concernait les meubles ?

En un mot existait-il au Moyen Age des meubles donnés ou légués aux époux avec exclusion de communauté ?

Il est assez difficile de répondre à cette question, étant donné l'insuffisance des documents que nous possédons.

Ainsi que l'écrit M. A. Lemaire : « Les textes antérieurs au XIIIe siècle, dont le laconisme ne permet que difficilement de dégager l'histoire des acquêts eux-mêmes, sont encore plus décevants en ce qui concerne le régime des meubles qui n'a laissé à peu près aucune trace dans les actes[1]. »

La situation devait, en réalité, se présenter de la façon suivante : étant donné qu'au XIIIe siècle le mari était considéré comme le maître absolu de tous les meubles appartenant à sa femme, il devait pouvoir disposer librement de ceux qui avaient été exclus de communauté par le donateur. S'il les consommait, ou s'il les aliénait, le principe des récompenses n'existant pas encore, la femme n'avait droit à aucun dédommagement. Elle ne pouvait, probablement, reprendre en nature les meubles qui lui avaient été donnés, que s'ils existaient à la dissolution de la communauté, et s'ils avaient une individualité suffisamment

1. *Op. cit.*, p. 634, note 3.

établie pour ne pas être confondus avec le patrimoine commun[1].

Il ne nous est pas possible d'appuyer notre opinion sur un texte précis, car il n'en existe pas sur ce point. Cette absence totale de textes prouve simplement que les meubles donnés ou légués avec exclusion de communauté étaient pratiquement inexistants au XIII^e siècle.

S'ils avaient eu, en effet, une importance suffisante, nous posséderions très probablement quelques renseignements à leur sujet.

§ 2. Absence de récompenses légales.

24. La rigueur du principe de la chute des meubles en communauté, nous paraît tout particulièrement injuste dans le cas de vente d'un propre. Le prix du propre vendu entrait définitivement en communauté, et au XIII^e siècle, l'époux propriétaire n'avait droit à aucun dédommagement, le principe des récompenses n'étant pas encore admis. On n'en trouve d'ailleurs aucune trace dans l'ouvrage de Beaumanoir, dans les Olim ou dans les recueils d'arrêts. Si un propre était vendu, son prix de vente tombait en communauté et l'on disait plaisamment à ce sujet : « Le mari ne peut se lever trop matin pour vendre le propre de sa femme[2] » Le titulaire du propre vendu ne pouvait rien réclamer à la communauté. Ainsi que l'écrit M. Lefebvre : « *La coutume s'en tenait donc aux conséquences logiques de son principe faisant tomber le prix comme meuble aux mains du mari*, sauf à partager ensuite ce qui s'en retrouvait.

1. OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 187 : « Au moyen âge... il est très probable que toutes les acquisitions de meubles à titre gratuit par don, confiscation, ou succession tombaient en communauté, par suite de la confusion matérielle qui les unissait au patrimoine originaire de la compagnie; cette règle remontait à l'organisation primitive du système. »

2. LOYSEL, *op. cit.*, n° 116; — CHOPPIN, *Commentaire sur les Coutumes de la Prévôté et Vicomté de Paris*, 1662, liv. I, tit. I, n° 24, p. 19 et 20.

C'était à chacun des époux de ne point laisser vendre son propre sans convenir ou d'un remploi immédiat, ou d'un dédommagement de son conjoint, clauses auxquelles rien ne faisait obstacle... Si cet état premier nous paraît défectueux et inquiétant, n'oublions pas qu'à cette époque les ventes d'héritages étaient rares. Les aliénations d'immeubles se faisaient bien plus souvent par voie d'échanges et de baux à cens ou surcens, d'où résultaient des subrogations réelles d'héritage propre. Les mœurs répugnaient fort à ce qu'on se défît des éléments immeubles des fortunes, en les monnayant. Si parfois on en faisait argent par vente, c'était par besoin ou nécessité comme l'indiquaient les formules de vente, et notamment pour arriver à payer un excès de dettes urgentes. Or, ces dettes étaient dettes communes entre époux, et la vente d'héritage (à défaut de conquêts) apparaissait comme un sacrifice réclamé par l'intérêt commun[1]. »

S'il n'existait pas de récompenses légales au XIIIe siècle, rien ne s'opposait à ce que les époux ne stipulent un remploi dans le contrat de mariage ou même dans l'acte de vente[2].

Si le remploi avait été effectivement opéré pendant le mariage, il n'y avait pas de difficultés. Il se produisait une substitution d'un propre à un autre et, juridiquement, le bien acquis en remploi n'était jamais entré dans la communauté. Mais si le remploi, bien que stipulé, n'avait pas été opéré, quels étaient alors les droits que possédait l'époux auquel appartenait le propre aliéné?

La clause de remploi était généralement accompagnée d'une « assignation » soit sur les conquêts, soit sur les propres du mari[3]. La clause d'assignation permettait à l'époux, qui avait vendu l'un de ses propres quand le remploi n'avait pas été effectué, de se payer sur les biens de la communauté à la dissolution de celle-ci. Il s'agissait alors

1. *Droit des gens mariés*, p. 365.
2. CHOPPIN, *op. cit.*
3. *T. A. C. de Bretagne*, art. 422.

d'un véritable remploi sur les biens communs. Les époux avaient sur les biens de communauté beaucoup plus qu'un simple droit de créance, ils avaient un droit exclusif, un droit de propriété. Ce droit était sans contredit immobilier, puisque le remploi ne pouvait, au XIIIe siècle, être effectué que sur des biens immobiliers. Au temps de Beaumanoir, la clause d'assignation, insérée dans le *contrat de vente d'un propre, ne donnait pas naissance à une créance de valeur propre, autrement dit à un propre mobilier, mais bien à un droit immobilier et, par conséquent, à une propre immobilier.* Nous verrons d'ailleurs, au chapitre suivant, que cette clause deviendra bientôt de style, et qu'elle est à l'origine de la théorie des récompenses.

SECTION IV

LES BIENS PROPRES AU XIIIe SIÈCLE

25. Il est nécessaire d'esquisser rapidement les caractères généraux des biens propres au XIIIe siècle.

§ 1. Contenu des biens propres.

Les propres étaient, au Moyen Age, non seulement les biens qui restaient en dehors de la masse commune et demeuraient la propriété personnelle des époux, mais ceux qui devaient être conservés dans chaque famille.

Cette qualité de propres n'était attribuée qu'à des biens possédant certains caractères déterminés.

Déjà, dans les lois Saliques et Ripuaires, la propriété foncière présentait une importance primordiale, et le principe de la conservation des biens immobiliers dans les familles commençait à se faire jour[1]. La terre était réservée de pré-

1. Hessels et Kern, *Lex Salica, Lex Emendata,* tit. XLII : *De Alode,* art. VI, al. 386; — Sohm, *Lex Ripuaria,* Codex A, tit. LVI, par. IV, p. 77.

férence aux mâles dans les successions. Ainsi que l'écrit M. Ch. Lefebvre : « C'est sur ce principe de l'*hereditas* et de la *terra aviatica* que notre coutume française allait édifier peu à peu tout son système des propres affectés aux parents du lignage. Déjà dans Beaumanoir il apparaît établi, avec *paterna paternis*, *materna maternis* pour principe de la dévolution *ab intestat*, avec la réserve des quatre quints et le retrait lignager (rescousse d'héritage) pour garantie familiale contre les aliénations les plus redoutées, celles par legs ou par vente... La féodalité devait accroître l'importance et le rôle juridique de la propriété foncière... Ainsi envisagée dans la société et dans la famille, il ne pouvait être question de comparer telle terre à tel meuble par la seule valeur marchande. Et même ne suffisaient plus les seules différences résultant de la seule considération naturelle que la terre est fixe tandis que les meubles circulent[1]. »

M. Lefebvre souligne ainsi avec raison le fait que l'héritage était une grande notion qui dominait tout notre ancien droit, et qui servira plus tard à l'immobilisation des rentes personnelles et des offices.

§ 2. Signification des termes « biens propres ».

26. Il est nécessaire d'insister sur ce point. Au XIII^e^ siècle les héritages étaient formés de biens propres et ceux-ci avaient nécessairement un caractère immobilier parce que les immeubles étaient les seuls biens qui, par suite de leur valeur particulièrement importante, devaient être transmis de génération en génération dans une même famille. Les meubles ne pouvaient donc constituer de véritables « propres ». Il y a là une terminologie en usage jusqu'à la Révolution : *qui dit biens propres, dit immeubles, et non meubles.*

Seuls les immeubles comportaient cette stabilité et cette

1. *Le droit des gens mariés*, p. 247.

périodicité des revenus à laquelle on attachait une importance considérable.

A l'origine, la terre seule possédait cette régularité dans le rapport, mais bientôt d'autres biens tels que les rentes, furent considérés comme immeubles et susceptibles de constituer des propres parce qu'ils produisaient, eux aussi, des revenus réguliers.

A partir du Moyen Age, tous les biens considérés de nos jours comme meubles et produisant périodiquement des revenus, étaient rangés parmi les immeubles. M. Lucien Michon s'exprime ainsi à ce sujet : « A cette époque l'immeuble est, pour celui qui en est propriétaire et qui peut le concéder, une cause de prééminence sociale ; il lui confère la noblesse, la seigneurie. Et si l'immeuble a cette puissance, ce n'est pas tant parce qu'il est considéré comme perpétuel qu'indéfiniment productif. Pour les feudistes cette productivité perpétuelle est bien plus que la fixité, le véritable critère de l'immeuble[1]. »

Dans ces conditions, il ne peut y avoir de meubles « propres » dans le régime matrimonial du XIII^e siècle, si l'on donne à ce mot le sens qu'on lui donnait à cette époque.

Conclusion du chapitre.

27. Le fait qu'au XIII^e siècle tous les meubles des époux sans exception, tombaient en communauté n'avait rien d'anormal. Leur partage par moitié à la dissolution du ménage, était considéré comme équitable et suffisant. Ce partage était très conforme à la conception chrétienne préconisant aux époux de mettre en commun leurs personnes et leurs biens. Le principe de la chute des meubles en communauté ne présentait pas dans la majorité des cas d'inconvénients véritables, étant donné le peu de valeur que représentaient les meubles.

1. *Op. cit.*, p. 79.

CHAPITRE II

APPARITION DES MEUBLES EXCLUS DE COMMUNAUTÉ A PARTIR DU XVIe SIÈCLE

---

28. Le XVIe siècle constitue une étape importante dans l'évolution du régime de communauté entre époux. La rédaction des coutumes fixa et précisa les règles de droit. Les institutions juridiques furent perfectionnées et adaptées aux nécessités nouvelles. L'importance et la composition des meubles et des immeubles se modifièrent.

Nous allons voir qu'à partir de cette époque, des tempéraments furent apportés au principe de la chute des meubles en communauté et que les biens propres se divisèrent désormais en deux catégories : les propres réels d'une part, et les propres fictifs, d'autre part.

SECTION I

ORGANISATION DE LA COMMUNAUTÉ A PARTIR DU XVIe SIÈCLE

29. Ce n'est qu'à la fin du XVIe siècle que la compagnie conjugale du Moyen Age prit le titre de « Communauté ». Les traits principaux de son organisation, ainsi que sa composition sont restés les mêmes. La masse commune est comme auparavant formée des conquêts et des meubles. Le principe de la chute des meubles en communauté

subsiste et le mari reste le souverain maître de la communauté.

Un certain nombre d'institutions nouvelles se sont développées à partir de cette époque et ont contribué à donner à la communauté les caractères généraux qu'elle possède de nos jours. Parmi ces institutions il faut noter la liberté des conventions matrimoniales, la séparation de biens, le bénéfice d'émolument et l'incapacité de la femme mariée.

Une théorie nouvelle, particulièrement importante en ce qui concerne les propres mobiliers, va apparaître au XVI^e^ siècle. Il s'agit de la théorie des récompenses légales. Avec le temps les tendances communautaires du XIII^e^ siècle commençaient à s'atténuer, le catholicisme n'exigeait plus avec autant de rigueur qu'au Moyen Age que les époux mettent leurs biens en commun.

La jurisprudence parvint à éviter que les époux ne s'avantagent par le moyen de la communauté ou que le patrimoine commun s'enrichisse aux dépens des patrimoines propres, en créant les récompenses légales. Ces récompenses firent apparaître une nouvelle catégorie de propres, celle des propres fictifs qui allaient s'opposer désormais à celle des propres réels.

Les récompenses et les propres fictifs constituent un tempérament important au principe de la chute des meubles en communauté. Celui-ci n'a plus, à partir du XVI^e^ siècle, une portée aussi absolue qu'au Moyen Age, et il existe désormais des meubles exclus de communauté.

SECTION II

JUSTIFICATION DU PRINCIPE DE LA CHUTE DES MEUBLES EN COMMUNAUTÉ A PARTIR DU XVI^e^ SIÈCLE

30. Si l'on veut réaliser d'une façon complète les avantages et les inconvénients du principe de la chute des meubles en communauté à partir du XVI^e^ siècle, il est

nécessaire de donner un bref aperçu de la division des biens sous l'Ancien Droit et de la valeur respective des meubles et des immeubles. Ainsi fixés sur la valeur des meubles nous pourrons nous prononcer sur les inconvénients que présentait leur chute en communauté.

§ 1. Importance respective des meubles et des immeubles.

31. La distinction entre ces deux catégories de biens ne reposait pas à cette époque comme à la nôtre sur un critérium physique (la faculté de déplacement), mais sur un critérium de valeur.

Il existait sous l'Ancien Droit deux catégories d'immeubles : les immeubles réels et les immeubles fictifs. Dans la première se trouvaient les biens qui ne pouvaient être transportés d'un lieu à un autre, tels que la terre et les bâtiments. La deuxième comprenait, au contraire, les objets et les droits que l'on considérait comme immeubles parce qu'ils possédaient certaines qualités particulières. Dans cette dernière catégorie on rangeait les immeubles par destination et des biens incorporels tels que les offices et les rentes.

Malgré qu'à partir du xv[e] siècle, le commerce ait pris un développement appréciable[1], la France était restée un pays exclusivement agricole. Ainsi que le dit M. Capitant : « L'utilité économique constitue la valeur des choses, elle s'estime au moyen de l'argent qui sert de commune mesure[2]. » La terre et, plus généralement, les biens qui produisaient un revenu périodique, étaient le signe de la puissance et de la richesse. Notre ancien Droit attachait

1. C'est en effet à partir du xv[e] siècle que les grandes foires de France, d'Allemagne et d'Italie font leur apparition et que de grandes compagnies se fondent pour faire le commerce avec le Levant et le Nouveau Monde.

2. V. *Introduction à l'étude du Droit*, p. 247. — V. aussi Ripert, « Le régime matrimonial de droit commun », dans les *Travaux de la Semaine Internationale de Droit*, 1937 : « La distinction des biens, basée autrefois sur la valeur et l'importance sociale de ces biens ne dépend plus aujourd'hui que d'un élément matériel fortuit, la faculté de déplacement. »

aux immeubles et à eux seuls, sa grande loi de conservation des biens dans les familles, il importait d'assurer la stabilité des fortunes et des conditions sociales, de maintenir l'éclat des familles, d'assurer leur perpétuité et pour cela il fallait conserver dans ces familles, les biens qui garantissaient leur prééminence et leur subsistance, c'est-à-dire les immeubles.

32. Nous avons vu au chapitre précédent, que dès le XIII^e^ siècle les rentes foncières se rapprochaient de la propriété foncière par la régularité de leurs revenus qu'elles tiraient du sol. Elles avaient pour base la cession perpétuelle d'un fonds et rentraient dans la catégorie des immeubles. Il en fut de même des rentes constituées et des offices vénaux[1]. Les rentes constituées firent leur apparition en 1300, sous Philippe le Bel; elles consistaient en une créance de prestations périodiques moyennant le paiement d'un capital. Un immeuble était hypothéqué pour garantir cette rente qui n'avait cependant pas un caractère foncier. Au XV^e^ siècle, l'immeuble n'est plus affecté en garantie principale, mais accessoire. Si certaines coutumes considéraient que ces rentes étaient des meubles à cause de la règle *quod tendit mobile, mobile*[2], dans la plupart des régions elles étaient déclarées immeubles[3]; les arrérages et les revenus étaient, au contraire, considérés comme meubles. Ces rentes formaient une partie trop importante du patrimoine pour qu'on les laisse tomber en communauté[4]. La

1. Les rentes constituées correspondaient au prêt hypothécaire. Les rentes sur l'Hôtel de Ville, le Roi, les Etats Provinciaux, le Clergé de France correspondaient à nos fonds d'Etat ou emprunts des villes.

2. V. Cour des Aides de Montpellier. Remontrances, 1706. — Parlement de Toulouse, *Recueil de Toulouse*, t. III, p. 59, 142, 146.

3. Lucien MICHON, *op. cit.*, p. 82 : « Cette rente constituée qui est en général perpétuelle, est devenue elle aussi au XVI^e^ siècle dans la plupart des coutumes rédigées un immeuble incorporel, et elle est telle, moins à cause de son assignation sur une terre qu'à cause de sa perpétuité et de sa productivité indéfinie. »

4. V. POTHIER, *Traité du contrat de rente*.

nature des rentes viagères était assez discutée, Pothier avec d'autres auteurs les considérait comme des immeubles, mais la jurisprudence les classait parmi les meubles[1].

33. Les offices étaient le droit d'exercer une fonction publique par délégation, à vie, et avec irrévocabilité[2]. A partir du XVI^e^ siècle il deviennent vénaux et héréditaires. Les offices domaniaux aliénés avec faculté de rachat perpétuel entraient dans le patrimoine et étaient considérés comme immeubles[3]. Les offices casuels, offices vénaux (charges de procureurs, d'huissiers) étaient conférés par le Roi à titre incommutable. Comme d'après la jurisprudence actuelle, il y avait là une fonction publique qui n'était pas dans le commerce et qu'il fallait distinguer de la valeur vénale. En 1604, ils furent déclarés propres de succession et exclus de communauté.

Il n'était pas jusqu'aux maîtrises d'artisans, et jusqu'aux rares fonds de commerce, qui ne fussent considérés comme des immeubles[4]. Les offices avaient ainsi sous l'Ancien

1. V. POTHIER, *Traité de la Communauté*, n° 90 ; et v. aussi un arrêt de 1760 dans DENISART, *Collection de décisions nouvelles*, Paris, 1788, V° « Meubles ».

2. Lucien MICHON (*op. cit.*, p. 80) indique que le critère de perpétuité et de périodicité des revenus, permettant de distinguer les meubles des immeubles, a amené l'apparition des immeubles incorporels ou fictifs, qui n'ont pas d'autre caractère que la productivité indéfinie. L'origine des offices se trouve dans la création d'offices seigneuriaux par lesquels le seigneur concédait certaines charges de sa seigneurie, chancellerie, justice, finances. V. LOYSEAU, *Traité des Offices*, liv. II, chap. 2 et 3, p. 83 : « Au XVII^e^ siècle, la catégorie des immeubles incorporels, qualifiés tels à raison de leur productivité indéfinie, s'augmenta d'un autre contingent très important, celui des offices vénaux par privilège royal. La vénalité des offices royaux qui avait d'abord été un abus, une pratique clandestine, devint une institution régulière à partir de 1522, époque où le roi François I^er^ créa sous le nom de Bureau des Parties Casuelles, un véritable marché d'offices... Alors, suivant la logique, on en fit des immeubles... Ainsi, tous les biens qui durent et qui rapportent sont successivement attirés dans la classe des immeubles. »

3. GOURY, *op. cit.*, p. 174.

4. DUNOD, *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, chap. VII, sect. I, art. 14, n° 4 : « Quoique le fond d'une boutique soit un ensemble de meubles, cependant à le considérer dans son tout, il doit être considéré comme immeuble. » — POTHIER, *Traité de la Communauté*, n° 95, signale à propos des privilèges de perruquiers, que des maîtrises étaient parfois érigées en immeubles.

Droit une importance considérable. Depuis le XVI^e siècle jusqu'à la Révolution on abusa de leur création. Il existait des offices de crieurs d'enterrements, vendeurs d'huîtres, contrôleurs de perruques, mesureurs de vin[1].

Dans quelle classe de biens fallait-il ranger les créances ? Il est important de le savoir. On distinguait à ce propos, selon que la créance avait pour objet une somme d'argent ou un meuble, ou, au contraire (créance de l'acheteur contre le vendeur par exemple) tendait à la remise d'un héritage. Dans le premier cas, elle était considérée comme un meuble, dans le second comme un immeuble.

34. Si la classe des immeubles était beaucoup plus étendue que de nos jours, quels étaient les biens qui faisaient partie de la catégorie des meubles ?

Il fallait faire une distinction entre les meubles proprement dits et les cateux.

Sous l'Ancien Régime, le critérium de distinction entre les meubles et les immeubles était, nous l'avons dit, un critérium de valeur ou critérium économique. « *Meuble* » *était synonyme non seulement* « *d'objet transportable*[2] » *mais surtout de* « *bien d'une faible valeur* ». Les meubles meublants, les esclaves[3], les navires et barques, les fruits civils, les arrérages de rentes, les loyers des maisons, les choses consomptibles, l'argent liquide, les deniers provenant de la vente d'un fonds, tout cela faisait partie des meubles. Pour remédier à la situation défavorable qui leur était réservée, on éprouva cependant le besoin d'immobiliser certains meubles précieux[4]. Signalons enfin, pour compléter cette brève

1. LOYSEAU, *Traité des Offices*, liv. II, chap. I, n° 4 : « Que le Roi en fasse tant qu'il voudra, il trouvera toujours à les débiter. »

2. *Grand Coutumier*, liv. II, chap. XII : « Les biens meubles sont comme or, argent, biens, ustensi es de maison, pain, vin et aultres choses qui sont de légiers muables d'ung lieu en aultre sans destruction de édifice ou par dépouillement de éritage. »

3. *Recueil judiciaire de Toulouse*, t. I, p. 560.

4. BRODEAU, *Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, art. 90.

description, que le droit de l'auteur sur son œuvre n'était pas nettement reconnu à cette époque.

En même temps que les meubles, et confondus avec eux parmi les choses viles, il faut envisager les cateux, qui formaient une catégorie de biens assez spéciale et qui étaient, selon les régions et les coutumes, considérés tantôt comme des meubles, tantôt comme des immeubles.

Les cateux secs étaient les granges, étables, bâtiments de peu de valeur, destinés à exploiter la terre. Les cateux verts étaient les blés verts, les arbres fruitiers sauvages, les fourrés, etc. Dans la plupart des coutumes du nord, les cateux tombaient toujours en communauté[1], en effet on ne considérait pas comme nécessaire de les conserver dans les familles.

35. Le mépris dans lequel on tenait la fortune mobilière était-il véritablement justifié, et correspondait-il à la réalité exacte? Il semble que non, et il faut se garder de conclure d'après les brocards, maximes, et préjugés qui entouraient la fortune mobilière que celle-ci n'avait aucune valeur. Les lois somptuaires avaient duré jusqu'au règne de Louis XI, mais en juin 1610, l'on permet aux orfèvres de faire toute vaisselle d'argent qu'il leur plaît[2]. Le luxe renaît à partir de cette époque et Richelieu estimait sa vaisselle plate à plus de 1.100.000 livres. On a l'habitude de dire que la fortune mobilière n'avait pas le développement qu'elle a atteint à l'heure actuelle, parce que les titres, valeurs, actions et obligations n'existaient pas encore[3].

Sans doute les actions n'apparurent qu'à la fin de l'Ancien

1. *Comté de Saint-Paul*, t. 4, art. 2 (I, 364); *Montreuil* : 47 (I, 196); *Beauquesne* : 10 et 11 (I, 197).

2. *Recueil du Louvre*, chap. XXI, p. 418.

3. LEFEBVRE, *Hist. des fortunes anciennes au point de vue juridique*, p. 2 : « Où trouver quelque chose qui ressemble à nos valeurs innombrables de chemins de fer, gaz, mines, assurances, qui comptent maintenant si fort dans les successions comme dans les apports en mariage? »

Droit, mais dans la fortune mobilière rentraient cependant les droits aux indemnités provenant de crimes et délits. On pouvait vendre un titre de dommages et intérêts. D'Avenel cite le cas de prisonniers de guerre qui représentaient de précieuses valeurs au porteur[1].

Au XIVe siècle diverses formes de sociétés prirent naissance : la Commandite de marchandises et la Commandite de capitaux. Dès le XVIe on rencontre des fortunes mobilières considérables. Le banquier Fugger, en 1550, laisse six millions d'écus d'or. Au XVIIe siècle la duchesse d'Aiguillon a le monopole des coches et Mme de Cavoye celui des chaises à porteur.

Les premières actions apparurent au temps de Colbert avec la création des compagnies coloniales. C'est au XVIIIe siècle qu'elles vont commencer à prendre un développement appréciable[2]. Malgré la périodicité de leurs revenus, les actions avaient, sous l'ancien Droit, un caractère mobilier. Le banquier Law fonda en 1717 la Compagnie d'Occident, et en 1719 la Compagnie des Indes. A la suite du krach formidable qui s'ensuivit, tous ces milliards de fortune mobilière s'écroulèrent. D'Aguesseau essaya de combattre l'action qu'il considérait comme immorale. Mais le principe était né et de nombreuses sociétés allaient se constituer. Néanmoins, ainsi que l'a souligné M. Pierre Gaxotte : « Le krach de la banque Law est une cause de la persistance de la maxime : *res mobilis, res vilis*[3]. »

1. *Hist. économique de la propriété*, 1884, t. I, p. 92.

2. P. Gaxotte, *Le siècle de Louis XV*, éd. 1935, t. I, p. 55 : « Law est souvent loué d'avoir révélé aux états, les infinies ressources du crédit et enseigné au public les nouveautés qui devaient changer la face du monde économique : titres au porteur, spéculation, marché à terme, virements de banque, etc... En réalité, il a laissé aux contemporains de si affreux souvenirs qu'il a plutôt retardé que préparé l'avènement du crédit. Pendant tout le règne de Louis XV, pour mettre en déroute les partisans d'une nouvelle banque d'émission, il suffira d'évoquer le tableau tragique de cette maison où l'on trouve, en 1720, le mari pendu, la femme poignardée, les enfants égorgés avec, dans la même chambre, six sous en menues pièces et deux cent mille livres en billets. »

3. *Op. cit.* V. aussi P. Gaxotte, *La Révolution Française*, t. II, p. 110 :

En résumé à partir du XVI^e *siècle comme au Moyen Age, les immeubles étaient considérés comme l'élément principal des fortunes.*

Les meubles, au contraire, étaient les biens auxquels on n'attribuait qu'une valeur négligeable. Ce mépris dans lequel on tenait les meubles ne correspondait pas à la réalité exacte. En effet, dès la fin de l'Ancien Régime, la fortune mobilière avait commencé à se développer d'une façon certaine.

§ 2. Critique du principe de la chute des meubles en communauté.

36. A partir du XVI^e siècle, et jusqu'à la fin de l'Ancien Droit, *les inconvénients du principe de la chute des meubles en communauté* n'étaient pas beaucoup plus choquants qu'au Moyen Age, si l'on se place au point de vue de la valeur économique des meubles. Le critérium qui différenciait les meubles des immeubles étant un critérium de valeur, la plupart des biens des époux qui occupaient une place importante dans leur fortune personnelle, et qui seraient aujourd'hui considérés comme des meubles, étaient alors rangés parmi les immeubles, au même titre que les biens fonciers. Si l'un des époux désirait conserver la propriété de sa fortune mobilière, il en était réduit, comme en Droit moderne, à faire dresser un contrat de mariage, dans lequel il insérait certaines clauses de réalisation et de séparation de dettes. Grâce à la combinaison de ces deux clauses, on obtenait un régime matrimonial

« La fortune mobilière était, au début de la Révolution, représentée pour la plus grande partie, par des rentes sur l'Etat ou sur des collectivités dont l'Etat avait repris les dettes en même temps que les revenus. De ce côté point de mesure spéciale à prendre : il suffisait de laisser agir la dépréciation du papier monnaie. En décembre 1793, l'assignat ne valait plus en moyenne que cinquante pour cent de sa valeur nominale; en juin 1794, trente-trois pour cent seulement; les rentiers étaient frustrés des deux tiers de leur capital. »

qui était l'équivalent de l'actuelle « Communauté réduite aux Acquêts ».

37. Le principe de la chute des meubles en communauté a subi cependant des exceptions. Le régime de communauté présentait des défauts certains dans son premier état. Dès le XVI^e^ siècle on admet des atténuations à la règle des meubles communs. C'est ainsi que l'on reconnaît au donateur le droit d'exclure de communauté les meubles donnés ou légués par lui à l'un des époux. Dans le but de protéger le mineur qui se marie, la portion de sa fortune en meubles, qui est au moment du mariage supérieure au tiers de sa fortune totale, est exclue de communauté. Pour remédier aux inégalités résultant de l'application stricte du principe de la chute des meubles dans l'actif commun, on admet dès le XVI^e^ siècle que tout bien provenant d'un propre ou substitué à un propre aurait en vertu de la théorie de la subrogation réelle un caractère propre. Afin de rétablir l'équilibre entre les patrimoines communs et propres on crée la théorie des récompenses légales, qui constitue une exception importante au principe de la chute des meubles en communauté. Ce sont ces différentes exceptions que nous allons étudier maintenant.

SECTION III

PORTÉE DU PRINCIPE DE LA CHUTE DES MEUBLES EN COMMUNAUTÉ A PARTIR DU XVI^e^ SIÈCLE

38. A partir du XVI^e^ siècle, le principe de la chute des meubles en communauté n'a plus comme au Moyen Age une portée absolue. Certaines exceptions sont apportées à ce principe. Nous allons dans cette section, rechercher quels sont les meubles qu'à partir du XVI^e^ siècle on peut considérer comme exclus de communauté.

Nous étudierons dans un paragraphe premier les meubles donnés ou légués avec exclusion de communauté, dans un paragraphe second les meubles du mineur, dans un paragraphe troisième les meubles provenant d'un propre ou substitués à un propre, dans un paragraphe quatrième les meubles à usage personnel.

§ 1. Meubles donnés ou légués avec exclusion de communauté.

39. Nous avons indiqué, au chapitre précédent, qu'il était difficile de situer exactement dans le temps l'apparition des meubles donnés ou légués avec exclusion de communauté.

Les auteurs postérieurs au XVI^e^ siècle signalent fréquemment, dans leurs ouvrages, l'existence de ces biens meubles, et nous possédons sur eux un certain nombre de détails[1]. Pour quels motifs ces meubles faisaient-ils échec au principe de la chute des meubles en communauté ?

On considérait, sous l'Ancien Droit comme de nos jours, que la volonté du disposant était souveraine en cette matière puisque celui-ci avait toute liberté d'agir dans le sens qui lui plaisait. Lebrun nous donne sur ce point les explications suivantes : « ...Cela n'empêche pas que les collatéraux ou les étrangers ne puissent exclure de la communauté du donataire ce qu'ils veulent donner en son particulier, en stipulant précisément que la donation lui demeurera propre parce qu'on impose telle condition qu'on veut à la donation comme à toute autre sorte d'aliénation... la Novelle 111 rend raison de cette exception, qu'il était en la faculté du donateur de donner à des étran-

1. V. LEBRUN, *Traité de la Communauté*; — FERRIÈRE, *La Coutume de Paris*; — BOURJON, *Le droit de la France* (2 vol.); *Traité de la Communauté*; — POTHIER, *Traité de la Communauté*.

gers[1]. » Bourjon nous indique que ce qui échoit aux conjoints par legs ou donation leur restera propre s'il y a une volonté expresse du donateur[2].

Pothier s'exprime ainsi : « Les sommes d'argent et autres choses mobilières qui ont été léguées ou données à l'un des conjoints, soit avant, soit durant le mariage, n'entrent pas dans la communauté légale, lorsqu'elles ont été données ou léguées avec la clause qu'elles seraient propres au donataire ou au légataire. La raison est, qu'il est au pouvoir de celui qui donne d'opposer à la donation telles conditions ou restrictions que bon lui semble : « Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere. » D'où il suit que les choses données à l'un des conjoints ne peuvent entrer dans la communauté de biens en laquelle il est avec l'autre conjoint, lorsqu'elles n'ont été données qu'à la charge qu'elles n'y entreraient pas; ce que le donateur a suffisamment donné à entendre en disant qu'il les donnait à la charge qu'elles seraient propres au donataire[3]. »

Ferrière écrit de son côté : « Mais lorsque les collatéraux ou étrangers donnent depuis le mariage des immeubles ou des meubles, ils peuvent y apposer telle condition qu'il leur semble à l'effet que ce qu'ils donnent entre ou n'entre point dans la communauté[4]. »

Un auteur moderne, historien du droit, M. Ch. Giraud, précise que sous l'Ancien Droit, lorsqu'une somme d'argent ou d'autres meubles avaient été légués à l'un des conjoints à la charge qu'ils fussent propres, ces biens *devaient demeurer propres*[5].

D'après nous, cependant, il ne s'agissait pas là de véritables propres au sens qui était attribué à ce mot à cette

1. *Op. cit.*, liv. I, chap. V, p. 141. — V., cité par LEBRUN : CHOPPIN, *Commentaire sur la Coutume de Paris*, liv. III, tit. I, n° 12; — D'ARGENTRÉ, *art.* 418 *de la Coutume de Bretagne*, liv. II, tit. I, glos. I.
2. *Op. cit.*, p. 531, n° 4.
3. *Op. cit.*, t. I, p. 99, n° 102.
4. *Op. cit.*, t. III, p. 18.
5. Ch. GIRAUD, *Précis de l'Ancien Droit coutumier français*, 1875, p. 104.

époque, mais tout au plus de meubles exclus de communauté.

§ 2. Les meubles du mineur.

40. Il existait sous l'Ancien Droit une exception assez curieuse à la chute des meubles en communauté, exception destinée à protéger le patrimoine du mineur qui se mariait sans contrat. Le *Répertoire* de Merlin et de Guyot nous donne certaines indications sur ce sujet : « Quand un mineur se marie et qu'il a en biens meubles échus, plus que le tiers de sa fortune, ce qui excède ce tiers n'entre pas dans la communauté légale. Louet rapporte deux arrêts conformes à cette décision : l'un est du 9 avril 1591, l'autre du mois de janvier 1598. Ils sont également cités par Rennusson. Il suit de cette jurisprudence, que, quand par contrat de mariage l'apport que fait le mineur dans une communauté conventionnelle excède le tiers dont on vient de parler, le mineur doit être restitué sans difficulté contre le consentement formel qu'il a donné à cet apport exorbitant. Il doit en être de même à plus forte raison lorsque le mineur n'a donné à un tel apport qu'un consentement tacite, comme quand il s'est marié sans contrat de mariage. Il faut donc, en pareil cas, réduire au tiers de l'universalité des biens du mineur la partie de son mobilier qui doit entrer dans la communauté[1]. » Cette situation est confirmée par la plupart des juristes de l'Ancien Régime, Ferrière nous en donne la raison : il s'agissait là d'une aliénation que le mineur n'était pas capable de réaliser. « Henri en ses Arrets », écrit-il, « tome premier, livre IV, chapitre VI, question 23, rapporte un arrêt donné sur un appel du sénéchal de Lyon, prononcé le premier jour de septembre 1640, par lequel une fille mineure, ayant contracté communauté de tous biens meubles et immeubles, elle en fut relevée quoi-

1. Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, V° « Communauté », p. 168.

qu'il n'y eut point d'inégalité. La raison est que la communauté de biens est une aliénation[1]. »

La situation était donc extrêmement claire : le tiers des meubles du mineur tombait en communauté, le surplus restait sa propriété personnelle, mais afin de pouvoir évaluer ce tiers et de déterminer la portion tombant en communauté, une estimation de sa fortune mobilière devait nécessairement intervenir au moment du mariage.

§ 3. Meubles provenant d'un propre ou substitués à un propre.

41. Nous avons vu qu'au XIII^e^ siècle, le prix des propres vendus pendant la durée de la communauté, tombait définitivement dans l'actif commun. On évitait les inconvénients qui résultaient de cette règle en insérant dans le contrat de vente d'immeuble une clause de remploi généralement accompagnée d'une clause d'assignation soit sur les conquêts, soit sur les propres du mari, s'il s'agissait de la vente d'un immeuble appartenant à la femme. Celle-ci avait alors mieux qu'une créance, elle avait un droit de propriété immobilier sur les conquêts de communauté. Mais dans le cas où une clause de remploi n'avait pas été insérée dans le contrat de vente, l'époux voyait la communauté s'enrichir aux dépens de son patrimoine. Il en était de même quand une valeur faisant partie de la substance même d'un propre avait été consommée par la communauté en vertu de son droit de jouissance. Pour remédier à ces inconvénients, la jurisprudence et la coutume admirent à partir du XVI^e^ siècle que les *valeurs représentatives d'un propre absorbées ou consommées par la communauté*, donnaient à l'époux le droit d'en effectuer la reprise à la dissolution de celle-ci, au moyen des récompenses légales. Ainsi que l'écrit M. Olivier-Martin : « La

1. *Op. cit.*, t. III, p. 45. — V. aussi POTHIER, *op. cit.*, n° 102, précité.

théorie des récompenses a son point de départ historique dans l'aliénation pendant le mariage d'un propre de la femme. Aux origines l'aliénation n'était pas possible sans le consentement formel de celle-ci. A partir de la fin du XIIIe siècle on commença à subordonner l'aliénation à une promesse de remploi. La femme pouvait sans doute sauvegarder son propre en refusant obstinément son consentement à l'opération. Mais au XVIe siècle, en partant plus ou moins explicitement de l'idée que la femme est faible et frivole, en raison de son sexe, on redoute pour elle les abus d'influence du mari[1]. »

L'usage des clauses d'assignation et de remploi généralisé dans les contrats de mariage, obligeait le mari à des dommages-intérêts lorsque le remploi n'avait pas été réellement effectué. La jurisprudence admit bientôt ce genre de clause, et l'article 232 de la Nouvelle Coutume de Paris[2], recueillit les résultats déjà acquis, en décidant que le prix de la rente rachetée ou du propre vendu serait repris sur les biens de la communauté. Ainsi que l'écrit Brodeau : « La Coutume, qui est une mère provide et indulgente, supplée à ce qui est obmis par les contractants[3]. »

Le principe des récompenses était fondé sur l'équité[4] et il avait pour but d'empêcher que la communauté ne s'enri-

1. *Hist. de la Coutume de Paris*, t. II, p. 249.

2. Art. 232 de la Nouve le Coutume de Paris : « Si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage ou si la dite rente est rachetée, le prix de la vente ou du rachat est repris sur les biens de communauté au profit de celui à qui appartient l'héritage ou rente, encore qu'en vendant n'eut été convenu du remploi ou récompense, et qu'il y ait eu aucune déclaration sur ce fait. »

3. Brodeau sur Louet, V. lettre R, sommaire, n° 30. — V. également, *Commentaire sur la Coutume de Bourgogne*, par J. Bouhier, t. I, p. 448 : « L'on a vu ci-dessus que l'action de remploi sur les biens du mari, prétendue par la femme pour ses propres qui avaient été aliénés pendant la communauté conjugale, était entièrement opposée à l'esprit de l'Ancien Droit coutumier. Mais enfin, la fréquence des stipulations de remploi dans la plupart des contrats de mariage, jointe à son équité et à l'exemple de la Coutume de Paris, nous a insensiblement accoutumés à voir cette action de meilleur œil, et à l'étendre aux cas où elle n'éta t point stipulée. »

4. Ferrière, *op. cit.*, t. III, tit. X, art. 232, p. 320, n° 14, déclare que l'article 232 étant fondé sur l'équité, doit être étendu aux coutumes muettes.

chisse indûment au détriment des époux. Par un souci de justice, la récompense au profit de la communauté apparut à la fin du XVI^e siècle dans le cas d'appauvrissement de celle-ci et d'augmentation du patrimoine propre des époux[1].

42. *Quels étaient les principaux cas dans lesquels les meubles provenant d'un propre ou substitués à un propre, étaient exclus de communauté et donnaient ainsi à l'époux un droit à récompense ?*

La principale éventualité qui est envisagée par l'article 232 de la Nouvelle Coutume de Paris, est celle où le prix de vente d'un propre est entré en communauté. Ce prix ne tombe pas définitivement dans le patrimoine commun, il est exclus de communauté et ouvre à l'époux un droit à récompense. Un autre cas de récompense très fréquent sous l'Ancien Droit était celui du prix de rachat perçu par la communauté, pour une rente propre à l'un des époux. Dans la seconde moitié du XVI^e siècle, les rentes constituées, tout en demeurant immeubles et susceptibles de former des propres, étaient devenues essentiellement rachetables aussi bien en droit canonique qu'en droit civil. Le conjoint qui voyait sa rente éteinte eût souffert injustement de ne pouvoir en réclamer le prix tombé en communauté. L'article 232 de la Nouvelle Coutume de Paris lui reconnaît formellement ce droit. L'époux avait pareillement un droit *à récompense quand la communauté avait encaissé la soulte provenant de l'échange d'un propre. Il en était de même quand des produits propres étaient tombés en communauté.* L'époux propriétaire du propre avait le droit de *réclamer le montant de ces produits.*

Dans l'Ancien Droit comme en Droit moderne, les produits étaient des biens meubles détachés de la chose, faisant partie de sa substance et qui n'avaient pas, comme les

1. BOURJON, *op. cit.*, t. I, p. 612, n° 1 et suiv.; — FERRIÈRE, *op. cit.*, t. II, p. 315 et suiv.; — POTHIER, n° 585 et suiv.

fruits, un caractère périodique. Si la communauté consommait ces produits, elle en devait récompense à l'époux propriétaire.

En résumé, chaque fois qu'une valeur mobilière provenant d'un propre ou substituée à un propre (prix du propre vendu, soulte, produit), était absorbée par la communauté, cette valeur mobilière n'était pas considérée comme commune, elle était remplacée dans le patrimoine de l'époux par un droit à récompense. Ainsi que l'écrit Lamoignon : « Toutes les fois que la communauté s'enrichit aux dépens du capital propre, elle en doit récompense[1]. »

§ 4. Les meubles à usage personnel ne sont pas exclus de communauté, ils sont repris par préciput.

43. Nous avons vu qu'au Moyen Age chacun des époux avait le droit de reprendre à la dissolution de la communauté, par préciput légal et hors part certains meubles communs[2]. Le conjoint avait le droit de prélever les biens qui avaient un caractère très personnel, tels que les robes et joyaux, les armes, les harnachements, les chevaux de guerre, etc. Il faut avoir soin de distinguer ce droit, de la prérogative qui appartenait au conjoint noble de reprendre tous les meubles, à charge de payer les dettes mobilières. Cette prérogative avait son origine dans le droit de garde, dont il a été parlé plus haut, qui rendait le mari baillistre ou mainbourg de sa femme, propriétaire des meu-

1. Arrêtés de Lamoignon, 1777, IV[e] part., chap. XXXII.

2. Le plus souvent, les époux prenaient soin de réserver leurs droits sur ces meubles dans le contrat de mariage lui-même. Par exemple : Mariage de Philippe de Chinot et Isabeau de Baingtun, en Boulonnais (*Archives du Tertre*) : « Et a été convenu au cas que le dit Philippe meure au paravant que la dite Isabeau, aura et remportera ses robbes, habits et joyaux servant à son corps, avec sa chamb e estoffée, comme à noble fame appartient avec son douaire coustumier. Et au cas contraire que si icelle va de vie à trépas au-paravant le dit Philippe, scelluy Philippe emportera *hors part* ses habits, chevaux, armes, et du surplus en ont, toutes choses remis selon le droit et la coutume des lieux. »

bles, à condition qu'il se charge de toutes les dettes. Par une évolution de ce contrat de bail ce fut l'époux survivant, la femme ou le mari noble, qui pouvait reprendre à titre de propriétaire tous les meubles de la communauté, à charge de répondre de l'intégralité du passif commun[1].

Nous ne pouvons, en ce qui concerne les meubles à usage personnel, que transcrire l'opinion de certains auteurs de notre Ancien Droit. Argou écrivait à la fin du XVIIIe siècle[2] que le droit de reprise de la femme, sur le dixième de ses bagues et joyaux, ceci dans le Lyonnais, le Forez et le Beaujolais, s'effectuait par préciput et qu'il ne s'agissait pas de « propres ». Le mari avait donc le droit d'en disposer à son gré. Ferrière déclare qu'avant le partage, le survivant reprend sur les meubles son préciput, c'est-à-dire les meubles à son usage personnel. Il ne s'agit donc pas de biens propres, mais d'un simple prélèvement par le conjoint survivant de ses meubles personnels sur les biens existants en nature[3]. Selon Pothier[4], il est certain que le droit de l'époux sur ses meubles personnels est un préciput. Il nous indique, en effet, que d'après les coutumes il faut laisser un habillement à la femme, mais que la Coutume de Tours est plus libérale et qu'elle lui laisse en outre un lit garni, ses heures et ses patenôtres. On doit de même laisser au mari survivant un habillement complet, sa robe ou son épée suivant qu'il est homme de robe ou homme d'épée[5]. Dans ce passage de Pothier on trouve

1. V. Bouteiller, *Somme Rural*, éd. par Charondas le Caron, 1611, liv. I, chap. 93, p. 528, art. 238; — Cottereau, *Le Droit général de la France. Traits particuliers à la Touraine et Loudunois*, p. 137; — Ferrière, *op. cit.*, p. 470, t. IV, tit. X, art. 238.

2. *Institutions au Droit français*, éd. de 1787, t. II, p. 156.

3. *Op. cit.*, t. III, n° 196. — L'art. 307 de la Coutume de Tours précise que : « Le survivant aura par avantage ses vêtements de tous les jours et ceux des dimanches, tant d'hiver que d'été, et s'il veut avoir le surplus des dits vêtements, faire le pourra en payant la moitié de sa valeur. Et aura le mari par avantage et préciput s'il est noble suivant les armes, ses armes; et s'il est de lettre, ses livres, sans en juger l'estimation. »

4. *Op. cit.*, t. II, n° 569.

5. *Op. cit.*, t. II, n° 682.

les origines directes d'une jurisprudence moderne que nous étudierons plus loin, et qui réserve à chacun des époux ceux de ses meubles ayant un caractère personnel. A l'heure actuelle, cependant, ces biens sont considérés comme des propres et ils sont exclus de communauté, en principe le mari n'a sur eux aucun pouvoir de disposition. Sous l'Ancien Droit il n'en était pas de même, ces meubles à usage personnel étaient repris à titre de préciput légal, et ce n'est que s'ils existaient en nature à la dissolution du mariage, que l'époux qui en était titulaire pouvait les revendiquer. S'ils appartenaient à la femme, le mari avait la possibilité d'en disposer librement, et s'ils appartenaient au conjoint prémourant, ils faisaient partie de l'actif commun, les héritiers du prédécédé ne pouvaient les réclamer.

SECTION IV

LES BIENS PROPRES A PARTIR DU XVI^e^ SIÈCLE

44. Du XVI^e^ siècle jusqu'à la Révolution, les mots « biens propres » désignenten principe, comme au Moyen Age, les immeubles qui restent la propriété personnelle des époux et qui constituent l'héritage, c'est-à-dire l'ensemble des biens qu'il est nécessaire de conserver dans les familles. Dans ces conditions la jurisprudence et la doctrine sont assez embarrassées pour classer les meubles exclus de communauté dans la catégorie des biens propres. Leur nature est un obstacle à ce qu'ils constituent de véritables propres, aussi les range-t-on parmi les propres fictifs qui s'opposent désormais aux propres réels.

§ 1. Opposition entre les propres réels et les propres fictifs.

A. Les propres réels.

45. Les propres réels étaient les biens sur lesquels chacun des époux gardait pendant toute la durée du

mariage, un droit réel ou droit de propriété. Ces biens formaient une masse distincte et indépendante de la masse des biens communs, la communauté n'en avait que la jouissance, et à la dissolution du mariage les époux les reprenaient en nature, à titre de propriétaires. Ces propres réels étaient les seuls qui furent connus et admis du Moyen Age jusqu'à l'apparition de la théorie des récompenses.

D'après les principes fondamentaux qui régissaient la communauté, les propres réels étaient des « propres » par excellence, ils s'identifiaient avec les héritages et ne pouvaient être composés que d'immeubles. La qualité de propre réel était donc directement conférée à certains immeubles par le fait même qu'ils avaient été acquis dans certaines conditions (donation ou legs avec exclusion de communauté) ou apportés en mariage. A partir du moment où les clauses de remploi commencèrent à s'appliquer soit dans le contrat de mariage, soit dans l'acte de vente, il fallut admettre parmi les propres réels, les immeubles subrogés à des immeubles propres par application de la théorie de la subrogation réelle.

B. Les propres fictifs.

46. Les auteurs anciens sont unanimes à déclarer que le mari, en tant que « seigneur et maître » de la communauté, avait le droit d'aliéner ou de consommer tous les biens meubles, y compris ceux qui, appartenant à sa femme étaient exclus de communauté.

D'après Pothier[1], cette assimilation entre les biens communs et les meubles exclus de communauté, s'explique ainsi : Tous les biens meubles étaient considérés sous l'Ancien Droit comme n'ayant qu'une faible valeur, ils étaient réputés s'abimer ou se consommer à l'usage. On estimait en conséquence qu'il n'y avait qu'une seule façon

1. *Op. cit.*, n° 325.

de concilier le droit de jouissance de la communauté avec le droit de propriété de l'époux, c'était de permettre à la communauté de les consommer ou de les aliéner, si c'était nécessaire. L'époux n'avait donc, dans ce cas, qu'un droit à récompense contre la masse commune. *Mais si les meubles exclus de communauté existaient encore en nature à la dissolution, l'époux ne pouvait-il en effectuer la reprise à titre de propriétaire* ? Il semble bien que, sous l'Ancien Droit, cette question a été résolue par la négative, et que les meubles exclus de communauté étaient toujours remplacés dans le patrimoine de leur propriétaire par un droit à récompense. Cette thèse a notamment été soutenue par Pothier, au XVIII^e siècle. Celui-ci frappé de ce que les meubles se consomment par l'usage ou deviennent de faible valeur avec le temps, déclare qu'il n'était possible de concilier les droits de l'époux et de la communauté qu'en attribuant à celle-ci la propriété de tous les meubles[1]. La même opinion a été soutenue par Bourjon[2] et par Merlin[3] qui, dans ses *Questions de droit*, s'exprime de la façon suivante : « La clause par laquelle dans un contrat de mariage les époux excluent de communauté les biens mobiliers qu'ils apportent en se mariant, n'empêche pas la communauté de devenir propriétaire de ces effets et débitrice de leur valeur. » Sans doute il s'agit ici de la communauté réduite aux acquêts, mais ce passage s'applique forcément aussi à la communauté légale.

Les meubles exclus de la communauté légale par la volonté du donateur, les meubles du mineur, les meubles provenant d'un propre ou substitués à un propre, se trouvaient donc dans une situation identique par rapport à la communauté et à l'époux propriétaire, ils entraient de toute façon en communauté et ils étaient remplacés par un droit à récompense.

1. *Op. cit.*, n° 315 et suiv., 324 et 325.
2. *Op. cit.*, t. I, p. 523.
3. *Questions de Droit*, V° « Propres conventionnels », p. 472. — V. aussi, *Répertoire*, V° « Réalisation », p. 209.

Ces meubles exclus de communauté, mais qui en faisaient cependant partie pendant sa durée, ont reçu le qualificatif particulier de « propres fictifs ». Depuis le XVI^e siècle on les opposait aux « propres réels[1] ».

47. Que veut dire le mot « fictif », ajouté au terme « propre »?

Il signifie que des valeurs *mobilières* se voyaient attribuer un caractère propre au moyen d'une fiction, alors que de par leur caractère mobilier, elles ne possédaient pas les qualités requises pour constituer des propres au véritable sens du mot.

L'article 93 de la Coutume de Paris, dans sa nouvelle rédaction, nous fournit un exemple bien caractérisé de propres fictifs[2].

Il s'agit de sommes de deniers données aux époux, par contrat de mariage, avec exclusion de communauté, pour être employées ou remployées.

Ces sommes étaient réputées immeubles au moyen d'une fiction et, par suite de leur destination, elles appartenaient à la catégorie des propres fictifs. Malgré que cet exemple se rapporte à la communauté conventionnelle, il rend très exactement compte de la nature des propres fictifs qui sont essentiellement des biens meubles considérés dans leur valeur et exclus de communauté. Dans le cas de l'article 93, si le remploi n'avait pas été effectué, l'époux titulaire de ces propres possédait un droit à récompense contre la communauté.

Les auteurs étaient d'ailleurs assez embarrassés pour se prononcer sur la nature exacte de ces biens et ils ne sem-

1. Rennusson, *Traité des propres*, 1780, chap. I, p. 2 et suiv.; — Argou, *op. cit.*, t. II, p. 109; — Bourjon, *op. cit.*, liv. I, p. 520 et suiv. et 658; — Ferrière, *op. cit.*, t. III, tit. X, art. 290, p. 47, n^os 13 et suiv.

2. Art. 93 de la Coutume de Paris : « Somme de deniers donnée par père, mère, aïeuls ou aïeules ou autres ascendants à leurs enfants en contemplation de mariage, pour être employée en achapt d'héritages, encore qu'elle n'ait été employée, est réputée immeuble à cause de la destination. »

blaient pas les considérer comme de véritables propres. Brodeau s'exprime ainsi à ce sujet dans son *Commentaire de la Coutume de Paris*[1] : « En cet article, la coutume introduit un espèce d'immeuble incorporel, et de propre fictif, conventionnel ou contractuel procédant de la destination et stipulation d'emploi d'une somme de deniers, en achat d'héritage... L'effet de la destination est si puissant qu'elle permet de transformer les meubles en immeubles, mais les meubles sont censés consommés par le mari qui les a reçus et qui n'en doit plus que la valeur. »

Ces propres fictifs n'étaient autre chose que la valeur des meubles exclus de communauté. Celle-ci, en vertu de son droit de jouissance, prenait ces meubles en charge. Leur valeur faisait désormais partie de la communauté, et elle était remplacée, dans le patrimoine de l'époux, par un droit à récompense, qui lui permettait d'en exiger le remboursement.

§ 2. Les propres fictifs ou récompenses légales des époux contre la communauté peuvent-ils être considérés comme des propres mobiliers?

48. Grâce à la subrogation réelle, un bien quelconque vient prendre la place d'un autre bien dans un patrimoine et vient se substituer à lui. Le mot subrogation évoque à lui seul, cette idée de remplacement. Il semble très probable que la théorie de la subrogation réelle a été créée en faveur des propres de succession et qu'elle se propagea ensuite dans d'autres domaines. En ce qui concerne les régimes matrimoniaux, c'est seulement vers la fin du XIII^e^ siècle[2] que cette institution a commencé de s'appliquer avec les premières clauses de remploi. Dès le XVI^e^ siècle,

1. T. I, p. 28, art. 93.
2. STORA, *De la subrogation réelle*, thèse, Paris, 1901, p. 63.

elle s'appliquait d'une façon générale en matière de meubles, immeubles, paraphernaux, fiefs, roture et alleux.

Depuis les glossateurs et les bartolistes, on considérait sous l'Ancien Droit que la subrogation réelle était une fiction de droit strict[1]. Pothier écrivait ainsi, qu'elle était « une fiction de droit étroit pour laquelle une chose que j'ai acquise à la place d'une autre et que j'ai aliénée, prend la qualité de la chose aliénée à la place de laquelle elle est subrogée. »

On pensait grâce à quelques adages : *Res succedit loco rei*, *Res succedit loco pretii* et *Pretium succedit loco rei*, rendre compte des différents cas de subrogation et aplanir les difficultés de la question. Il faut envisager, d'après les auteurs anciens, deux cas de subrogation réelle bien distincts, en ce qui concerne la communauté conjugale : d'une part, la subrogation de la chose à la chose, et, d'autre part, la subrogation du prix de la chose. L'adage *Res succedit loco rei* s'appliquait en matière d'échange ou de remploi immobilier. L'immeuble acquis en échange remplace directement l'immeuble aliéné dans le patrimoine. Quand un immeuble propre a été vendu et qu'un autre immeuble a été acquis avec les deniers provenant de la vente du premier, il lui est subrogé si les formalités du remploi ont été observées. Grâce à l'échange et au remploi, l'immeuble acquis en remplacement d'un propre réel prenait lui-même cette qualité. A côté de cette subrogation, de la chose à la chose, l'adage *Pretium succedit loco rei* s'appliquait quand un immeuble avait été simplement vendu ou que ses produits et non ses fruits avaient été consommés. La créance du prix où la valeur était subrogée au bien lui-même[2]. C'est cet adage qui s'appliquait aux meubles exclus de communauté.

1. Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, V° « Subrogation », n° 5, p. 572; — Renusson, *Traité des Propres*, chap. I, sect. 10, n° 2 : « Toute subrogation est une fiction qui vient de la loi ou de la convention, or toute fiction est de droit étroit qui ne s'entend point hors des cas exprimés par la loi ou la convention. »

2. Pothier, *op. cit.*, n° 325.

Les propres fictifs ou récompenses légales, étaient subrogés dans le patrimoine des époux aux meubles exclus de communauté que cette dernière avait absorbés. Dès que la prise en charge de ces meubles par la communauté avait eu lieu, quelle était la nature des propres fictifs, et, par conséquent, du droit à récompense? Celui-ci, qui faisait partie du patrimoine personnel des époux, avait-il un caractère mobilier, et peut-on dire que dans l'Ancien Droit les récompenses légales ou propres fictifs, étaient des propres mobiliers?

49. La question du caractère mobilier ou immobilier des récompenses des époux contre la communauté a toujours été féconde en controverses.

Il est un fait curieux à constater, c'est que l'évolution de la théorie des reprises a été presque identique dans l'Ancien Droit et en Droit moderne.

Primitivement, on trouva naturel de sous-entendre une assignation faite au profit de la femme sur tous les conquêts ou sur les propres du mari. Cette indication nous est fournie par Brodeau[1], qui nous dit qu'il existe dans ce sens « quelques anciens arrêts et particulièrement un donné en la Coutume de Senlis le mercredi 30 mars, 1605, qui a jugé que le remploi est une depte immobilière qui doit estre acquitée par les héritiers immobiliaires du mari. »

Nous possédons, sur ce point, un témoignage encore plus explicite, Pocquet de Livonière écrivait, en effet : « Dans les premiers temps, les conquêts de la communauté étaient tellement affectés au remploi de la femme, que l'ancienne jurisprudence des arrêts était qu'ils lui appartenaient de plein droit pour ses remplois[2]. » La femme avait donc un droit réel sur les conquêts de communauté. Ce droit était, en quelque sorte, en suspens sur les biens communs et il se

1. Brodeau sur Louet, lettre R, Sommaire, 30.
2. *Traité des Fiefs*, liv. III, chap. V, sect. 3, p. 192.

produisait une subrogation réelle substituant au propre aliéné, le conquêt ainsi attribué.

Il ne pouvait donc être question dans ce premier état, d'assimiler le droit de l'époux à un droit mobilier puisqu'il se produisait un remploi légal en immeubles sur les biens de communauté.

50. Cependant cette théorie ne devait pas se maintenir. « On s'en est départi », dit encore Pocquet de Livonière, « pour l'intérêt de la femme et à cause des inconvénients[1]. » Ce revirement était juridiquement justifié. On vit qu'il y avait là une subrogation réelle tacite. Celle-ci n'était pas admise et on considérait avec les glossateurs, que la subrogation ne pouvait avoir lieu que dans les cas prévus par la loi ou la coutume, ou en vertu d'une convention. « Il n'y a pas de subrogation des acquêts pour les propres vendus, « Nullum subrogatum nisi a lege aut a conventione nullum tertium », disait Charondas[2].

Rousseau de Lacombe écrivait de même : « Conquêts ne peuvent être pris pour remploi, il n'y a que la répétition du prix, s'il n'est expressément déclaré par le contrat d'aliénation que le prix sera employé en autres héritages qui seront de pareille nature et qualité, et dans le contrat d'acquisition qu'elle est faite des deniers de l'aliénation, parce que les subrogations sont de droit étroit[3]. »

En rejetant cette théorie, la jurisprudence du XVII^e^ *siècle adopta la thèse directement opposée.* Elle ne considéra les reprises que comme un droit de créance. Les auteurs de cette période sont d'ailleurs formels dans ce sens : « A l'égard de la femme et de ses héritiers, quand les biens de la communauté sont suffisants pour le remploy, la dette est purement mobilière. C'est une action pour la répétition

1. *Loc. cit.*, p. 192.
2. *Commentaire sur les Coutumes du Gouvernement de Péronne, Montdidier et Roye.*
3. *Recueil de jurisprudence civile,* 3^e^ éd., 1753, V° « Remploi ».

et reprise du prix de la vente sur tous les biens de la communauté, laquelle ne va point à la vendication de la chose due, suivant le dit article 232 de la Coutume de Paris, et conséquemment elle est de nature mobilière : *Actio enim ad mobile censetur mobilis*[1]. » Les propres fictifs et le droit à récompense avaient alors indiscutablement une nature mobilière.

De ce principe on retirait certaines conséquences, c'est ainsi, que l'on reconnaissait que la femme pour se couvrir de ses reprises, n'était point tenue de prendre des biens de communauté en nature, elle pouvait réclamer des deniers : « Jugé que le remploi du *a lege* doit se faire des deniers seulement et non des acquêts[2]. »

Les anciens auteurs, allant jusqu'au bout, étaient cependant plus logiques que de nos jours. Ils estimaient, en effet, que si les reprises étaient une dette de communauté cette dette devait se diviser comme les autres ; la femme en devenait débitrice et, comme elle en était en même temps créancière, elle faisait confusion sur elle-même de la moitié de sa créance, et ne pouvait réclamer seulement que l'autre moitié à son mari ou à ses héritiers. *Cette méthode s'appelait la méthode du mi-denier.*

Elle présentait des inconvénients certains, l'attribution de la communauté par moitié, lors de la dissolution, était une règle nécessaire quand le remploi légal n'existait pas, quand le prix des propres aliénés tombait irrévocablement dans le fond commun.

Mais à partir de l'apparition du remploi légal, il ne fut plus exact de dire uniformément, que chaque époux avait un droit égal dans la communauté. L'époux qui avait versé au fonds commun, une valeur qui ne devait pas normalement en faire partie, avait un droit supérieur dans la masse indivise. La division de l'actif en deux moitiés égales n'était pas juste, il fallait prélever le montant des reprises

1. Brodeau sur Louet, lettre R, sommaire, 30.
2. Brodeau sur Louet, *loc. cit.*

comme supplément de part, pour l'époux qui en était le titulaire. Et c'est alors seulement que l'on pouvait parler de division par moitié de la masse commune.

Si l'on était autorisé à prélever le montant intégral des reprises, c'est que dans les rapports des époux entre eux, elles ne constituaient pas une simple créance. De plein droit, les dettes se divisant par moitié auraient été éteintes par confusion. Il fallait reconnaître qu'il y avait dans le prélèvement l'exercice d'un droit de propriété.

Le droit à récompense avait donc un caractère mobilier ou immobilier, selon que les reprises s'effectuaient sur des meubles ou des immeubles. La nature des propres fictifs dépendait de celle des biens prélevés.

51. La nouvelle méthode pour opérer les reprises était dite par « *délibation et détraction*[1] », et ces termes semblaient indiquer que les prélèvements se faisaient à titre de propriétaire.

Au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècle, les témoignages en faveur de cette doctrine se multiplièrent. Il suffit de se référer à ce passage d'Argou : « Il faut observer que les deniers stipulés propres, le remploi des propres aliénés et le préciput en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, se prennent par délibation ou détraction sur la masse des biens communs avant qu'elle soit partagée. Les héritiers mobiliers du mari ou de la femme portent, en effet, toutes ces charges, parce qu'elles diminuent de plein droit la part qu'ils ont dans la communauté; en sorte que les héritiers des propres ne sont pas tenus d'y contribuer[2]. »

Cette nouvelle méthode se développa de plus en plus. Pothier nous expose cependant que les deux modes de partage de la communauté coexistaient à la fin de l'Ancien Droit[3].

1. LEBRUN, *Traité des Successions*, éd. 1714, liv. IV, chap. II, sect. 3, n° 22.
2. ARGOU, *op. cit.*, t. II, liv. III, chap. IV, p. 46.
3. POTHIER, *op. cit.*, n° 701.

Telle fut, sous l'Ancien Droit, depuis le XVI^e siècle, l'évolution de la théorie des récompenses et des reprises. Elle nous permet de déterminer, avec une certaine précision, *dans quelle mesure on peut considérer que les propres fictifs avaient un caractère mobilier.*

Dans le premier état de la théorie des reprises, il y a assignation directe et remploi sur les conquêts de communauté; les propres fictifs sont alors représentés par un droit de propriété immobilière.

Dans le deuxième stade, à partir du XVII^e siècle, les récompenses ne donnent à l'époux qu'un droit de créance essentiellement mobilier; avec le système du mi-denier, les propres fictifs sont donc toujours mobiliers.

Dans le troisième stade, enfin, avec la thèse des prélèvements par délibation et détraction, l'époux est propriétaire de ses reprises, et les propres fictifs sont mobiliers ou immobiliers selon la nature des biens prélevés.

Malgré le sens que l'on attachait sous l'Ancien Droit au mot « propre », les auteurs anciens et la jurisprudence ont admis que des biens mobiliers pouvaient constituer des « propres », il en était ainsi pour les propres fictifs qui présentaient une importance considérable dans le régime matrimonial légal de notre ancienne France.

Conclusion du chapitre.

52. Il n'y avait pas de raisons majeures pour que le principe de la chute des meubles en communauté cesse de s'appliquer sous l'Ancien Droit. Les meubles n'avaient pas une telle importance, sauf dans une certaine mesure à la fin du XVIII^e siècle, pour que les époux subissent de ce fait un préjudice grave. Il avait été nécessaire cependant de modifier les règles du régime légal tel qu'il était appliqué au XIII^e siècle.

C'est ainsi que des meubles exclus de communauté ont fait leur apparition à partir du XVI^e siècle. Sans doute, on

ne peut dire qu'il s'agissait véritablement de meubles propres, puisque le mot « propre » était, en principe, synonyme d'immeuble et d'héritage. *Cependant l'Ancien Droit reconnaissait que des meubles pouvaient avoir un caractère propre puisqu'il admettait que les propres fictifs avaient un caractère mobilier quand les reprises s'effectuaient sur des meubles communs.*

CHAPITRE III

LES PROPRES MOBILIERS DANS LE RÉGIME LÉGAL DU CODE CIVIL

53. Avant d'étudier les propres mobiliers dans la communauté légale en droit moderne, il est nécessaire d'examiner la place qui leur a été réservée par le Code civil. Celui-ci ne tenant aucun compte de l'extension de la fortune mobilière et des injustices qui résultent pour les époux du principe de la chute des meubles dans la masse commune, n'a accordé aucune attention aux meubles propres. Nous avons placé l'étude du Code civil dans la partie historique de cet ouvrage, pour la raison suivante : Ce n'est qu'au cours du XIX^e^ et du XX^e^ siècle, grâce à l'intervention de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine, que les propres mobiliers ont pris un développement important dans le régime légal. L'étude des propres mobiliers dans le Code civil fait donc partie de *l'histoire* de ces derniers.

SECTION I

ORGANISATION DU RÉGIME DE COMMUNAUTÉ LÉGALE DANS LE CODE CIVIL

54. Le Code civil a adopté purement et simplement le régime légal en vigueur, dans les pays de Droit coutumier de notre ancien Droit. La composition de la masse commune

est restée la même, les conquêts et la généralité des meubles des époux tombent en communauté.

Nous allons examiner dans quelles conditions et pour quelles raisons, le Code civil a adopté le régime légal de l'Ancien Droit.

Les premiers auteurs du projet de Code civil proposaient le régime de communauté, en gardant le silence sur le régime dotal. Cet oubli déchaîna un véritable combat entre les représentants du Nord et du Midi de la France, c'est-à-dire entre les pays de droit coutumier dans lequel le régime de communauté était en usage et les pays de droit écrit où régnait le régime dotal. Selon Duveyrier, omettre le régime dotal était faire injure aux pays de Droit écrit, « Doublement éclairés par le soleil et le Digeste. »

Le Conseil d'Etat, afin de se montrer conciliant, déclara que le Code établirait des règles générales sur chacun des deux régimes, en laissant aux époux l'entière liberté du choix.

Mais les partisans du régime dotal craignirent de voir leur régime favori négligé. La Cour de Montpellier en vint même à qualifier le régime de communauté de « fruit de la barbarie de Francs, cueilli dans les forêts de la Germanie, apporté en Gaule au milieu du tumulte de la victoire et de la licence des camps[1]. »

Portalis[2] crut trouver un moyen terme, en laissant aux époux le soin d'opter au moment du mariage entre le régime de communauté et le régime dotal. Mais cette proposition fut rejetée parce qu'elle choquait le principe de l'unité du Code civil.

Finalement ce fut le régime de communauté qui fut adopté parce qu'il correspondait mieux que le régime dotal aux théories égalitaires de la Révolution.

Quand cette question fut tranchée, il s'agit de savoir

1. FENET, *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, t. IV, p. 500.
2. FENET, t. XIII, p. 494. Discussion au Conseil d'Etat. Séance du 6 Vendémiaire an XII.

si l'on adopterait l'ancien régime légal de la communauté de meubles et acquêts, la communauté universelle, ou la communauté réduite aux acquêts.

Si l'on adoptait le régime de la communauté coutumière, la généralité des meubles des époux tombait en communauté et les immeubles restaient propres.

Pour être logique avec les théories égalitaires de cette époque et avec le développement de la fortune mobilière, le législateur aurait dû choisir, comme régime légal, la communauté réduite aux acquêts ou la communauté universelle.

La communauté universelle, dans laquelle les époux mettaient tous leurs biens en commun, s'accordait avec les idées du temps et, notamment, avec le nouvel ordre successoral[1]. Un des orateurs du gouvernement, Béranger, émit une proposition tendant à faire adopter ce régime comme régime légal[2]. On aurait ainsi supprimé radicalement toutes les complications possibles au moment de la liquidation, augmenté le crédit des époux et facilité leurs relations avec les tiers.

Tronchet, ce qui peut paraître bizarre à cette époque de bouleversement, invoqua les vieilles traditions pour rejeter cette proposition.

L'adoption de la communauté réduite aux acquêts, souleva des discussions beaucoup plus vives. Plusieurs membres de la commission de rédaction exprimèrent le désir que les meubles des époux *soient désormais rangés dans la catégorie des biens propres*. Dans ce sens il faut citer l'intervention de Malleville, qui fut l'un des plus fermes partisans de la communauté réduite aux acquêts, et qui, dès cette époque, comprenait les multiples inconvénients

1. Fenet, t. XIII, p. 549 : « Béranger propose la communauté universelle, en disant que les intérêts des enfants seraient mieux ménagés et qu'il n'y aurait plus de fraude. »
2. Locré, t. XIII, p. 183 et suiv.

que présentait, dans le régime légal, le principe de la chute des meubles en communauté. D'après lui, ce principe était démodé au moment de la rédaction du Code civil[1]. *Malgré ces excellentes raisons, le Code adopta un régime légal en tous points semblable à celui de l'Ancien Droit. Pour quel motif ?* Pour ne pas rompre avec la tradition. La communauté de meubles et acquêts était très profondément ancrée dans les coutumes des régions septentrionales et le régime légal était principalement destiné aux pauvres gens, les gens riches évitaient ses inconvénients en rédigeant un contrat au moment du mariage.

La tradition était en faveur de la communauté coutumière, et les rédacteurs du Code estimèrent, étant donnée la fongibilité naturelle des meubles, que leur chute en communauté éviterait bien des embarras et des difficultés au moment de la liquidation et du partage[2].

SECTION II

JUSTIFICATION DU PRINCIPE DE LA CHUTE DES MEUBLES EN COMMUNAUTÉ DANS LE CODE CIVIL

§ 1. Développement de la fortune mobilière.

55. Le principe de la chute des meubles en communauté, se justifiait dans l'Ancien Droit par le fait qu'ils n'avaient qu'une valeur restreinte et que les biens véritablement

1. FENET, t. XIII, p. 549. — MALLEVILLE : « Ainsi par le seul fait du mariage, les négociants, les manufacturiers, capitalistes artisans, dont toute la fortune se compose de mobilier, sont censés donner à leur femme et lui donnent réellement la moitié de leurs biens. Cette communication qui transporte ainsi les biens d'une famille dans l'autre, est-elle une suite naturelle du mariage? Personne n'osera le prétendre. »

2. FENET, t. XIII, p. 543. — MALLEVILLE : « On dit encore : Comment distinguer le mobilier que chacun des époux apporte en se mariant. Il est bien plus simple de le rendre commun. Mais est-il plus difficile de faire des états en se mariant que dans d'autres circonstances de la communauté? ».

importants, qu'il était nécessaire de conserver dans les familles, étaient considérés comme immeubles et pouvaient avoir ainsi un caractère propre. Mais, au moment de la rédaction du Code civil, sous la pression des idées politiques et sociales, le principe de la conservation des héritages dans les familles avait été aboli.

Le contenu des deux catégories de biens meubles et immeubles, avait considérablement changé, et au XVIII^e^ siècle, la fortune mobilière s'était accrue, nous l'avons vu, dans d'assez fortes proportions. Sans doute le commerce et l'industrie ne lui avaient pas encore donné le développement qu'elle possède à l'heure actuelle, mais celui-ci commençait déjà.

La législation du Droit intermédiaire et les règles du Code civil avaient augmenté le nombre et l'importance des meubles, en faisant rentrer dans cette classe de biens tous ceux qui n'étaient pas attachés au sol au sens matériel du terme, et dont un grand nombre étaient autrefois rangés par suite de leur valeur dans la catégorie des immeubles[1].

M. Lucien Michon écrit à ce sujet : « Qu'est devenue cette forte organisation des immeubles familiaux qui avait mis des siècles à s'édifier? Elle a fini brusquement sous la Révolution. Ce brusque écroulement peut s'expliquer par cette considération que le système était déjà archaïque et

1. La Commission de rédaction du Code civil se rendait compte de ce développement. V. FENET, t. XI, p. 34 : TREILHARD : « Il fut un temps où les immeubles formaient la portion la plus précieuse du patrimoine des citoyens, et ce temps peut-être, n'est pas celui où les mœurs ont été le moins saines. Mais depuis que les communications devenues plus faciles, plus actives, plus étendues, ont rapproché entre eux les hommes de toutes les nations, depuis que le commerce, en rendant les productions de tous les pays communes à tous les peuples, a donné de puissants ressorts à l'industrie et créé de nouvelles jouissances, c'est-à-dire de nouveaux besoins et peut-être des vices nouveaux, la fortune mobilière des citoyens s'est considérablement accrue et cette révolution n'a pu être étrangère ni aux mœurs ni à la législation. On n'a pas dû attacher autant d'importance à une portion de terre, autrefois patrimoine unique des citoyens et qui aujourd'hui ne forme peut-être pas la moitié de leur fortune. Ainsi ont disparu : les affectations de biens aux familles sous la désignation de propres, les transactions entre les citoyens, les lois sur les successions se trouvent moins compliquées. »

suranné dans son principe au moment où il atteignait sa plus grande extension au XVII[e] siècle, il était fondé sur une idée féodale, aristocratique; or à cette époque la féodalité disparue depuis longtemps en tant que régime politique, ne survivait plus qu'à l'état de débris du passé, gênant et inutile... Durant la fameuse nuit du 4 août 1789, dans un élan général de générosité, les privilèges féodaux sont abolis[1]. »

Si dans l'ancien Droit la distinction entre les meubles et les immeubles reposait sur un critérium de valeur, elle se fonde désormais sur la seule faculté de déplacement[2]. La loi du 17 juillet 1793 supprima purement et simplement les droits seigneuriaux. Les rentes foncières furent déclarées rachetables par la loi du 4 août 1789, et de la loi du 22 frimaire an VII, il résulte que, désormais, la rente n'est plus qu'un meuble. Les offices ne furent plus désormais considérés comme des immeubles, les uns furent rachetés et les autres abolis avec les droits de justice seigneuriale[3]. Le Code n'a fait que consacrer sur ce point la législation du Droit intermédiaire.

Au moment même où la classe des biens meubles prenait, par suite des événements et de la législation, une importance de plus en plus grande, il semble que les rédacteurs du Code civil aient subi plus que jamais l'influence des anciens adages : *Res mobilis*, *Res vilis* et *Vilis mobilium possessio*. Leur conception semble avoir été la suivante : toute chose mobile, c'est-à-dire pouvant se remplacer, est une chose vile; au contraire, toute chose immobile, c'est-à-dire attachée au sol, présente une valeur certaine. Malgré les tendances de cette époque et la réaction contre le régime féodal, les

1. *Op. cit.*, p. 33.
2. FENET, t. XI, p. 35.
3. COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, 1939, p. 689 : « La Révolution, en supprimant les droits seigneuriaux et les offices, en assimilant les rentes à des créances ordinaires, a fait disparaître une partie considérable de la catégorie des immeubles... Le Code, imbu du vieil adage *Res mobilis, res vilis*, n'a pas porté à cette catégorie de biens l'attention nécessaire. »

rédacteurs considéraient plus que jamais que la propriété foncière était la principale richesse.

Cette contradiction entre le mépris qui subsiste pour les meubles dans le Code civil, et le développement qu'ils prennent en fait, est d'autant plus curieuse que pendant la Révolution on assiste à un essai de mobilisation du sol[1].

A court d'argent, le gouvernement révolutionnaire songea à tirer parti des immenses domaines constitués par les biens nationaux. L'Etat créait un papier monnaie territorial, garanti par une hypothèque prise par l'Etat lui-même.

Mais il n'y eut là qu'une tentative sanctionnée par plusieurs lois révolutionnaires, à laquelle le Code civil ne donna aucune suite. Le mépris dans lequel on tenait les meubles était donc injustifié au début du XIX^e^ siècle et ne correspondait pas à la réalité économique.

§ 2. Critique du régime légal.

56. La majorité des critiques s'appuient sur le fait que la fortune mobilière, ayant pris, au XIX^e^ et XX^e^ siècle, un développement considérable, le mépris dans lequel le Code civil tient les meubles ne se justifie plus[2]. La chute des meubles en communauté est une injustice et ne se comprend plus à l'heure actuelle. Laurent écrivait dans cet ordre d'idées : « Où est la nécessité de communiquer au conjoint

1. CHAUVEAU, *Essais sur la mobilisation de la propriété foncière*, thèse, Vannes, 1888.

2. V. MOREAU-NÉRET, *Les valeurs mobilières*, 1939, t. I, p. 34 et suiv.; — COLSON, *Cours d'Economie politique*, 1918, t. III, p. 343; — C. PERREAU, *Cours d'Economie politique*, 6^e^ éd., 1935, t. I, p. 207; — VEAUVY, *La crise immobilière*, thèse, Paris, 1938; — THALLER, *Le contrat de mariage et le régime normal des biens à établir entre époux. Réforme sociale*, 1901, t. II, p. 465; — J. BONNECASE, « La réforme du régime de communauté légale et les enseignements de la pratique », *Rev. trim. de dr. civ.*, 1911, p. 317; — GUIZARD, *La réforme du régime matrimonial légal*, thèse, Dijon, 1923; — J. PERRET, *Les projets de réforme du régime matrimonial de droit commun*, thèse, Lille, 1934; — RIPERT, « Le régime matrimonial de droit commun », *Tr. sem. int. dr.*, 1937.

la fortune mobilière que l'un des époux possède alors que l'autre époux peut ne rien posséder ou n'avoir que des immeubles[1] ? »

M. Perreau[2], nous donne les précisions suivantes sur le développement des valeurs mobilières : en 1815, il y avait quatre valeurs françaises inscrites à la cote officielle de la Bourse de Paris, représentant un capital nominal de quinze cents millions. En 1880, quatre cent soixante six valeurs inscrites, donnaient un capital nominal de huit mille neuf cent quatre-vingt dix millions. En 1908, mille valeurs inscrites, au capital nominal de soixante-neuf milliards deux cent trente-six millions. M. Colson, en 1925, sur les deux cent cinquante-cinq milliards de francs or de la fortune privée totale de la France, comptait pour cent soixante cinq milliards la fortune mobilière[3]. Les titres et les obligations ne sont pas les seuls à s'être développés, il ne faut pas oublier que, postérieurement au Code civil, les créances, les brevets, la clientèle, le nom commercial, le fonds de commerce, les droits d'auteurs, les officiers ministériels ont pris une importance considérable.

La conception des rédacteurs du Code civil, d'après laquelle la fortune mobilière serait négligeable, ne se justifie donc en aucune façon à l'heure actuelle.

Certains auteurs, qui déclarent que le régime légal est démodé[4], estiment cependant que la chute des meubles en communauté n'a pas une importance considérable, parce que, dès que les époux ont un certain capital, ils font un contrat de mariage et que, dans ce cas, ils adoptent le plus souvent le régime de communauté réduite aux acquêts. Si le plus grand nombre des ménages est soumis

1. *Principes de droit civil français*, 5e éd., t. XI, p. 220.
2. *Op. cit.*, t. II, p. 223.
3. *Op. cit.*, t. III, p. 343.
4. V. notamment F. Cremont, *Le régime de communauté réduite aux acquêts. Régime matrimonial légal*, thèse, Lille, 1924, p. 46.

au régime légal, cela n'aurait pas de conséquences fâcheuses, parce qu'ils ne possèdent que peu de fortune.

M. le doyen Ripert et M. J. Perret[1] ont répondu à cette objection. M. Ripert s'exprime ainsi : « Il n'en est pas moins fâcheux, dès que l'on a quelques biens au moment du mariage, de s'échapper du régime légal en faisant un contrat. Il n'est pas raisonnable qu'il faille payer pour écarter l'application d'une mauvaise règle légale. » M. J. Perret nous dit de son côté : « N'est-ce pas, en l'espèce, particulièrement paradoxal d'avoir comme régime de droit commun, un régime qui doit être écarté et repoussé par tous ceux qui ont quelque fortune ? On a pu affirmer que le régime légal est celui des gens qui possèdent peu, mais il n'en est pas moins vrai, qu'il ne peut présenter d'utilité que s'il s'applique beaucoup plus à ceux qui possèdent quelque chose qu'à ceux qui ne possèdent rien. D'ailleurs qui aujourd'hui, même dans les classes modestes, n'a quelques valeurs, tout au moins quelques économies en numéraires ? Depuis la guerre surtout, nombreux sont les paysans, les petits industriels et commerçants, qui possèdent au moment de leur mariage quelques valeurs mobilières ou qui recueillent plus tard quelque succession mobilière. Sans doute auraient-ils intérêt à faire un contrat, mais ils s'en abstiendront pour s'éviter les frais de cet acte notarié et le paiement de droits d'enregistrement élevés, afférents notamment à la constatation de leurs apports. »

SECTION III

MEUBLES EXCLUS DE COMMUNAUTÉ PAR LE CODE CIVIL

57. Malgré le développement de la fortune mobilière, le Code civil n'a pas cherché à augmenter le nombre des biens mobiliers qui étaient exclus de la communauté légale dans

1. *Op. cit.*

les pays de coutumes. Il a même réduit les exceptions au principe de la chute des meubles en communauté puisqu'il a rejeté l'exception relative aux meubles du mineur et qu'il n'a pas prévu la reprise en nature par les époux, des meubles à usage personnel et les souvenirs de famille existant à la liquidation de la communauté.

Quels sont les textes du Code civil concernant les meubles exclus de communauté ?

L'article 1401, alinéa 1, s'exprime de la façon suivante : « La communauté se compose activement : de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou de donation, *si le donateur n'a exprimé le contraire.* »

Le principe des récompenses est admis, d'autre part, dans un certain nombre d'articles. D'après l'article 1403 les produits propres, tels que les produits des carrières et des mines, les coupes de bois ne tombent en communauté que « sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due ». Les articles 1406, 1408, 1436 et 1437 viennent, d'autre part, décider qu'il y aura lieu à récompense dans le cas d'échange avec soulte, remploi, achat de biens communs avec des valeurs propres.

Le Code civil n'a pas jugé bon de maintenir l'exception admise sous l'ancien Droit au principe de la chute des meubles en communauté et relative aux meubles du mineur.

La seule exception qui soit expressément admise, est celle prévue par l'article 1401, alinéa 1. On peut toujours exclure de communauté les meuble donnés ou légués à l'un des époux. Cette exception n'est pas nouvelle, nous avons vu qu'elle existait sous l'Ancien Droit.

Le Code déclare, d'autre part, que chaque fois que la communauté a profité d'une valeur propre, il en sera dû récompense à l'époux propriétaire de cette valeur.

Nous renvoyons sur ces différents points à nos développements ultérieurs, relatifs à l'interprétation moderne de ces dispositions.

S'il est indiscutable que le droit à récompense a un caractère propre, le Code ne nous donne aucune indication précise sur le point de savoir si ce droit est mobilier ou immobilier et si les reprises des époux s'effectuent à titre de propriétaire ou de créancier. La qualité de propre mobilier ou immobilier dépend, pour le droit à récompense, de la solution donnée à ce problème. C'est à la jurisprudence et à la doctrine moderne qu'il appartenait de le résoudre, ainsi que nous aurons l'occasion de le voir plus loin.

Il est, d'autre part, nécessaire de signaler que le Code civil n'a pas fait état de l'ancienne distinction entre les propres réels et les propres fictifs. La jurisprudence et la doctrine y ont substitué la triple distinction dont nous ferons ultérieurement état entre les immeubles propres, les meubles propres parfaits et les meubles propres imparfaits.

SECTION IV

LES PROPRES DANS LE CODE CIVIL

58. Le Code civil n'ayant pas tenu compte du vieux principe de la conservation des biens dans les familles, rien ne s'oppose désormais à ce que les biens mobiliers puissent être considérés comme des propres.

Mais, étant donné le petit nombre d'exceptions admises au principe de la chute des meubles en communauté, les biens propres sont d'après le Code civil à peu près exclusivement composés d'immeubles. L'importance de ces derniers est moins considérable qu'auparavant, et les meubles tombant en communauté sont plus nombreux que dans le droit coutumier. Nous avons vu que le critérium de distinction entre les meubles et les immeubles ne tient plus à la périodicité de leurs revenus, mais à la seule faculté de déplacement. Les rentes et les offices, qui étaient notamment susceptibles de constituer des propres parce

qu'ils produisaient un revenu périodique et qu'ils étaient réputés immeubles, sont rangés désormais parmi les meubles, et tombent en principe en communauté.

Conclusion du chapitre.

59. Malgré les inconvénients que présentait la communauté légale de l'Ancien Droit au début du XIX^e^ siècle, c'est elle qui a été adoptée par les rédacteurs du Code civil.

Sous l'influence des nécessités sociales, il appartenait à la législation, à la jurisprudence et à la doctrine postérieure au Code civil d'étendre dans des proportions considérables le nombre et l'importance des propres mobiliers dans le régime légal.

DEUXIÈME PARTIE

Détermination et classification des propres mobiliers dans la communauté légale

---

60. Si le régime légal n'a pas été modifié dans ses traits généraux depuis le Code civil, la loi, la jurisprudence et la doctrine lui ont fait subir des changements importants, dans le but de mieux l'adapter aux conditions de la vie actuelle.

Une évolution remarquable est celle qui a consisté dans l'élargissement et l'extension des biens propres avec, comme corollaires, la limitation des pouvoirs du mari en ce qui concerne l'administration des biens de la femme et la suppression progressive de l'incapacité de la femme mariée.

61. Différentes lois sont intervenues, qui ont élargi le patrimoine propre des époux et augmenté le nombre des biens propres mobiliers. Grâce à ces lois, on considère désormais comme propres les versements opérés par les époux à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, les assurances sur la vie et le salaire différé[1].

1. Loi du 18 juin 1850, mod. par la loi du 20 juillet 1886, mod. par la loi du 14 avril 1914; loi du 13 juillet 1930; décret-loi du 29 juillet 1939.

62. La jurisprudence, soutenue par la doctrine et par la pratique, a tenté de pallier dans la mesure de ses moyens aux inconvénients du régime légal, en apportant des dérogations plus ou moins larges au principe de la chute des meubles en communauté[1].

M. Nast s'exprime ainsi à ce sujet : « Peut-on reconnaître, en dehors de toute disposition légale, le caractère de propres à certains biens ou droits mobiliers, ou faut-il décider que tout ce qui n'est pas exclu par la loi de la masse commune, est nécessairement commun? En dehors d'une décision judiciaire isolée, cette opinion n'a guère été soutenue. (Orléans, 31 mars 1907, D. P. 1911.2.225. Note Ripert, S. 1909.2.113. Note Demogue.) On a toujours reconnu à certains biens mobiliers un caractère propre même dans le silence de la loi[2]. »

De son côté M. Capitant nous donne les précisions suivantes sur l'extension des propres mobiliers : « ...La Cour d'appel d'Orléans a statué en sens contraire pour cette raison, que dans la société conjugale le bien propre était l'exception et le bien de communauté la règle, il n'est pas permis d'ajouter à l'énumération limitative des propres indiqués par la loi, énumération dans laquelle ne figure pas l'indemnité en cas d'accident. *Cet argument n'a pas grande valeur, car on ne trouve nulle part dans la loi une énumération des meubles qui ne tombent pas en communauté, et pourtant il y en a même dans la communauté légale.*

» La règle que sous la communauté légale tous les meubles sont communs, subit des exceptions. Il y a notamment des créances qui restent propres, sans qu'elles soient destinées

1. Rossi, en 1837, signalait le désaccord existant entre certaines règles du droit civil et le développement économique de la société française. V. Rossi, *Mélanges d'économie politique, d'histoire et de philosophie : Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société*, p. 1 à 33. — Sur l'œuvre de la jurisprudence en matière de régimes de communauté, v. la thèse de J. Armand-Laroche, Bordeaux, 1938.

2. Planiol, Ripert et Nast, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, p. 224.

à assurer la subsistance du créancier, parce qu'elles lui sont accordées *intuitu personnæ*[1] ».

L'ensemble des décisions jurisprudentielles, marque en général une tendance très nette à réduire la communauté au profit des patrimoines propres. Dans quelques cas particuliers, certaines décisions isolées réagissant contre cette tendance sont venues déclarer communs les meubles acquis pendant le mariage par option antérieure, les actions souscrites en vertu d'un droit de préférence attaché à des actions propres, et l'officine de pharmacie[2]. Il ne s'agit là, cependant, que d'exceptions, la majorité des décisions intervenues sont favorables au développement du patrimoine propre.

La jurisprudence, aidée de la doctrine et de la pratique, a étendu le domaine des biens propres et tout particulièrement celui des propres mobiliers. Plusieurs auteurs ont compris que c'était là une nécessité. M. Lenoan écrit à ce propos : « Les propres mobiliers peuvent exister, et ils deviennent un des éléments importants de la masse propre dans la communauté[3]. »

On a, en effet, admis que les meubles, acquis par donation ou succession, pouvaient être déclarés propres par appréciation souveraine, de la part du juge, de la volonté *tacite* du donateur[4].

Les principes jurisprudentiels sur les rentes viagères et les assurances sur la vie, ont conduit le législateur à les confirmer, dans l'article 71 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance sur la vie, qui déclare que le bénéfice de l'assurance contractée par l'un des époux commun

1. Note CAPITANT, D. P. 1922.1.5.

2. V. *Rev. trim. de dr. civ.*, 1936, p. 165, art. G. LAGARDE; Req., 26 novembre 1935, D. H. 1936, p. 7; Civ. 18 décembre 1935, D. H. 1936, p. 33 et Req., 27 novembre 1935, D. H. 1936, p. 17.

3. *Cours de droit civil français* de C. BEUDANT, 2e éd., 1937, t. X, par R. LEONAN, p. 411.

4. Req., 10 novembre 1879, D. P. 1880.1.175; Civ., 22 février 1893, D. P. 1893.1.401, note PLANIOL, S. 1894.1.65, note LABBÉ; Civ., 26 octobre 1910, S. 1913.1.13, D. P. 1913.1.206; Req., 1er août 1924, S. 1927.1.212.

en biens en faveur de son conjoint, constitue un propre sans qu'aucune récompense soit due à la communauté.

La notion de « produit » a été précisée, le remploi en biens meubles est possible, les indemnités représentatives de propres détruits ont déclarées propres. Il en a été de même de certains meubles d'une nature particulière, tels que les souvenirs de famille, l'indemnité pour préjudice physique ou moral, etc.[1].

63. Il se pose donc une question, que nous allons essayer d'étudier en détail dans cette seconde partie : Quels sont les biens mobiliers des époux qui, à l'heure actuelle, ont un caractère propre dans la communauté légale ?

On pourrait, à première vue, envisager la division de cette seconde partie en deux chapitres, dans lesquels nous aurions étudié successivement les propres mobiliers à caractère patrimonial et les propres mobiliers à caractère extra-patrimonial. En Droit moderne, en effet, à côté de l'ancienne distinction entre les droits réels et les droits personnels, une nouvelle classification se fait jour, elle consiste à distinguer entre les droits patrimoniaux (droits réels et droits de créances) et les droits extra-patrimoniaux (droits de la personnalité et droits de famille)[2]. Il ne nous paraît pas possible d'adopter un plan correspondant à cette distinction.

Les biens propres sont ceux qu'il faut séparer des biens communs à la liquidation de la communauté, or les droits extra-patrimoniaux se confondent avec la personne ou la famille et la question de leur caractère propre ou commun ne se pose pas.

Les seuls propres mobiliers qu'il convient d'envisager ici, sont ceux qui constituent des valeurs économiques. Certains

1. Civ., 28 mars 1877, D. P. 77.1.241, S. 77.1.393, note LABBÉ; Paris, 8 mars 1911; Besançon, 10 mars 1911; Rennes, 1er février 1912, D. P. 1912. 2.231, note DUPUICH.

2. V. NERSON, *Les droits extra-patrimoniaux*, thèse, Lyon, 1939.

d'entre eux ne sont que la réalisation pécuniaire des droits de la personnalité, mais ils en dépendent étroitement, ce sont eux que nous appellerons les propres mobiliers à caractère personnel.

64. Une division tripartite nous paraît ainsi plus rationnelle. On peut envisager séparément dans la communauté légale : les meubles auxquels un caractère propre a été expressément attribué par la loi, les meubles propres en raison de leur origine, et les meubles propres en raison de certains de leurs caractères, c'est-à-dire de leur nature.

Il est un point important et qu'il est nécessaire de souligner dès à présent. Malgré le caractère démodé de notre régime légal, la loi, la jurisprudence et la doctrine ne se sont pas fondées en général pour réaliser l'extension des propres mobiliers sur l'augmentation de valeur et d'importance de la fortune mobilière. Elles ont principalement tenu compte de l'origine des biens ou de leur nature. Nous diviserons donc cette seconde partie en trois chapitres. Chacun d'entre eux sera consacré à l'étude de l'une des trois catégories ci-après de propres mobiliers : propres mobiliers par la volonté de la loi, propres mobiliers en raison de leur origine, propres mobiliers en raison de leur nature.

CHAPITRE PREMIER

LES MEUBLES PROPRES PAR LA VOLONTÉ DE LA LOI

---

65. Nous allons essayer de déterminer dans ce chapitre, quels sont les meubles auxquels le législateur a expressément reconnu un caractère propre.

Nous n'examinerons pas par ordre chronologique les différents textes légaux. Dans chacune des sections de ce chapitre, nous nous attacherons à l'étude d'une variété de biens propres mobiliers, en commençant par ceux dont l'étude nécessite les développements les plus importants.

Nous étudierons donc, dans une section première, l'application actuelle de l'article 1401, alinéa premier, du Code civil, en ce qui concerne « les meubles donnés ou légués avec exclusion de communauté ».

Dans une section deuxième, nous examinerons le caractère propre des assurances sur la vie d'après la loi du 13 juillet 1930.

Dans une troisième section, nous traiterons la question du contrat de salaire différé, créé par le décret-loi du 29 juillet 1939.

La quatrième section, enfin, se rapportera aux versements opérés par les époux, à la Caisse des retraites pour la vieillesse (loi du 20 juillet 1886).

SECTION I

LES MEUBLES DONNÉS OU LÉGUÉS A L'UN DES ÉPOUX AVEC EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ

(Art. 1401; al. 1 de Code Civil)

§ 1. Les raisons de cette exclusion.

66. Nous renvoyons sur ce sujet à nos développements antérieurs[1]. Le donateur est libre de donner ou de ne pas donner, d'agir dans un sens ou dans un autre. S'il a pris une détermination, celle-ci doit être respectée, et s'il a spécifié l'exclusion, c'est qu'il estimait que les meubles devaient être propres au donataire, c'est qu'il a donné *intuitu personæ.*

§ 2. L'expression de la volonté du donateur.

67. De quelle façon la volonté du donateur doit-elle s'exprimer, et quand se trouve-t-elle suffisamment caractérisée ? Est-il nécessaire que cette volonté soit expressément formulée, ou suffit-il au contraire d'une volonté tacite qui s'induise des circonstances de la cause ?

La jurisprudence[2] et la doctrine sont, depuis longtemps, fixées sur ce point, *la volonté tacite est admise.* Dans certains cas, même si l'exclusion n'est pas expressément formulée, la chute de ces meubles en communauté ne se comprendrait pas : il en serait ainsi d'une donation faite par le mari à sa femme pendant le mariage, avec des biens communs. L'appréciation souveraine de cette intention appartient aux tribunaux qui s'inspirent essentiellement de circonstances de fait[3].

1. V. *supra,* p. 43, n° 39 et p. 72, n° 57.
2. Req., 11 novembre 1879, D. P. 1880.1.175. V. *supra,* p. 77, note 4.
3. Req., 19 avril 1904, D. P. 1905.1.78, S. 1905.1.81; 27 octobre 1909, D. P. 1910.1.168.

A quel moment cette volonté d'exclusion doit-elle intervenir ?

La jurisprudence estime qu'elle doit se manifester avant que les meubles ne soient entrés en communauté, si elle intervenait postérieurement, ces meubles seraient définitivement communs[1].

§ 3. La communauté a-t-elle sur le mobilier donné ou légué avec exclusion de communauté, un droit correspondant au droit de l'époux sur sa réserve?

68. La clause d'exclusion de communauté est valable pour l'époux donataire ou légataire marié sous le régime de la communauté légale, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, mais est-elle valable pour la partie correspondant à la réserve[2] ?

A. Opinions en présence.

Il existe à ce sujet deux opinions contradictoires :

D'après la première, la réserve ne peut faire entrer le bien en communauté parce qu'elle a été instituée dans l'intérêt du donataire. Ce serait la retourner contre lui que de déclarer communs les biens sur lesquels elle porte. La réserve doit parvenir intacte à l'héritier réservataire, elle doit être libre de toute charge et de toute restriction[3].

La deuxième opinion, qui est à l'heure actuelle celle de la Cour de cassation, pose en principe que la communauté,

1. Limoges, 10 octobre 1923, *Journal des Notaires et des Avocats*, 1924, p. 740.

2. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Traité théorique et pratique*, 3e éd., t. XVI, p. 413 : « Les créanciers de la communauté sont les premiers intéressés à ce que la libéralité ait lieu, mais ils savent bien qu'ils n'avaient pas le droit d'y compter, et ne peuvent point par suite en critiquer les restrictions, sous prétexte d'une atteinte à l'immutabilité du contrat de mariage. De là est née la question de la réserve. »

3. V. notamment Duranton, *Cours de droit civil français suivant le Code civil*, t. XIV, n° 135, p. 183.

étant un ayant cause de l'époux, a des droits à la réserve héréditaire. D'après l'article 921, elle possède des droits sur le patrimoine de l'époux[1].

M. R. Lenoan s'exprime ainsi à ce sujet : « En se mariant, l'époux a apporté ce droit à son conjoint, celui-ci ne peut pas plus en être dépouillé que lui, autrement son espoir légitime serait manifestement déçu... On objecterait donc en vain que la clause, loin de nuire au réservataire, lui profite, si elle nuit à ceux qui ont des droits de son chef. La réserve doit arriver franche et libre aux mains des héritiers, le disposant n'a aucun droit sur elle[2]. »

On arrive à des conclusions différentes quand la donation a été faite dans le contrat de mariage lui-même. Dans ce cas, en effet, la donation est entièrement attribuée à l'époux avec un caractère propre, et la communauté ne possède aucun droit sur elle, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales.

B. Critique de l'opinion de la Cour de cassation.

69. L'opinion de la Cour de cassation a été critiquée de la façon suivante par Josserand[3] : La réserve est établie dans l'intérêt du réservataire, la clause d'exclusion de communauté, bien loin de restreindre les droits de celui-ci, tend au contraire à les développer, puisqu'elle tend à leur donner un caractère exclusif, et à éviter un partage avec le conjoint.

Tout le monde, du reste, admet que *cette clause est valable, même en ce qui concerne la réserve, lorsqu'elle figure dans le*

1. Civ., 28 mars 1877, D. P. 1877.1.241, S. 1877.1.393, note Labbé; Req., 10 novembre 1879, D. P. 1880.1.75; Civ., 6 mai 1885, S. 1885.1.289, note Labbé, D. P. 1885.1.365. D'après ces arrêts, la communauté est un véritable « cessionnaire » des droits de l'époux, c'est un « cessionnaire légal », le légataire ne peut pas lui enlever les biens sur lesquels la communauté a un droit, sinon il y aurait atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

2. *Op. cit.*, p. 249.

3. *Cours de droit civil positif*, 3e éd., t. III, p. 25.

contrat de mariage. Cette concession est bien compromettante, car si l'ordre public et le caractère intangible de la réserve s'opposent vraiment à la validité de la clause d'exclusion, ils y font obstacle en toute occurrence et sans distinguer selon l'acte dans lequel cette clause se trouve insérée.

C. Solution proposée.

70. 1° Malgré l'opinion de Josserand, il nous semble que le caractère d'ordre public de la réserve peut très bien s'opposer à l'exclusion de la communauté légale de la partie qui y correspond, et ne pas y faire obstacle dans le contrat de mariage.

C'est, en effet, le contrat qui fixe la composition de la masse commune. La réserve intervenant dans l'intérêt du gratifié, rien n'empêche que le contrat, en déterminant les limites de l'actif commun, en exclue les biens mobiliers acquis par succession, donation ou legs, ou ceux donnés par contrat. Il y a ainsi, au moment du partage, fixation et détermination des éléments de la communauté, qui ne possède alors aucun droit sur les biens donnés avec exclusion.

Sous la communauté légale il ne peut en être de même puisque la composition de la masse commune est précisée à l'avance par les dispositions légales.

2° La question se pose donc de savoir si la communauté est véritablement l'ayant cause de l'époux réservataire et si elle possède un droit sur la réserve. Celle-ci est indépendante de la volonté du disposant qui ne peut modifier sa portée et qui n'est pas libre de donner ou de ne pas donner. La communauté doit donc conserver les droits qu'elle possède. En effet, le caractère propre des meubles donnés ou légués avec exclusion de communauté réside dans la faculté de donner ou de ne pas donner, et si cette faculté disparaît ces biens sont communs.

En conséquence la communauté possède un droit strict sur les meubles faisant partie de la réserve, puisque celle-ci doit revenir à l'époux sans que la volonté du donateur puisse se manifester.

Cette solution présente certains inconvénients : elle est, tout d'abord, en contradiction avec la volonté du donateur; elle est, d'autre part, en opposition avec la tendance actuelle qui consiste à étendre le patrimoine personnel des époux. Sans doute la conception de Josserand est-elle préférable au point de vue de ses résultats pratiques. Mais, si elle était adoptée, il faudrait que le principe de la chute des meubles en communauté soit aboli. Il semble impossible, sans violer gravement ce principe qui est à la base de la communauté légale, de déclarer que les meubles composant la réserve héréditaire de l'un des époux peuvent lui demeurer propres.

SECTION II

L'ASSURANCE SUR LA VIE ENTRE ÉPOUX ET LA LOI DU 13 JUILLET 1930

§ 1. Position de la question.

71. D'après l'article 1395 : « Les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. »

En vertu de l'immutabilité des conventions matrimoniales, les époux ne peuvent se constituer arbitrairement des propres, pendant la durée de la communauté[1].

1. V. A. Piteux, *De la défense faite aux époux de se constituer arbitrairement des propres pendant la durée de la communauté*, thèse, Paris, 1908; — Kerdoneuff, *De la rente viagère réversible et de l'assurance sur la vie entre époux communs en biens*, thèse, Rennes, 1923; — Zambeaux, *L'assurance sur la vie entre époux*, thèse, Paris, 1933. Le fondement de cette règle est l'intérêt de la communauté et de la femme, par exemple le mari pourrait se réserver exclusivement les acquisitions avantageuses. D'autre part, les

Avant la loi du 13 juillet 1930, la question se posait de savoir si l'on devait attribuer un caractère propre à l'assurance sur la vie.

Selon la définition que nous en donne M. Capitant : « L'assurance-vie est un contrat par lequel, en retour d'une prime, un assureur promet au contractant de payer à un bénéficiaire, parfois en cas de vie, parfois en cas de décès, un capital ou une rente quand se réalisera l'éventualité prévue au contrat. En toute hypothèse, elle permet à l'époux contractant de s'acquitter de ses obligations morales envers son conjoint et d'avoir la certitude qu'il ne sera pas exposé, en perdant les ressources communes, à passer brusquement d'une situation aisée à un état de gêne[1]. »

L'assurance sur la vie est un contrat qui produit des effets actuels. Le capital fait l'objet d'une créance. Cette créance est une valeur mobilière acquise au cours du mariage. Normalement, elle doit entrer dans l'actif commun. Si la femme accepte la communauté, elle en aura la moitié, si elle renonce elle n'aura rien.

Deux questions se posent donc en ces matières :

1° *L'assurance sur la vie entre époux peut-elle donner naissance à un bien propre* ?

2° *S'il s'agit d'un bien propre, l'époux bénéficiaire doit-il récompense à la communauté pour les sommes versées par elle* ?

L'article 71 de la loi du 13 juillet 1930 est venu décider que : « Le bénéfice de l'assurance contractée par un époux communs en biens en faveur de son conjoint constitue un propre de celui-ci. »

tiers contractant avec les époux croiront avoir pour garantie les biens du mari et ceux de la communauté, donc tous les biens acquis pendant le mariage. Ils perdent toute garantie si ces biens sont propres à la femme.

1. « L'assurance sur la vie et la loi du 13 juillet 1930 », art. *Rev. gén. des ass. terr.*, 1930, p. 790.

Le bénéficiaire ne doit en outre aucune récompense à la communauté pour les primes que celle-ci a payées, à moins que ces primes ne soient disproportionnées avec les revenus du ménage (art. 68, al. 2).

§ 2. Jurisprudence et doctrine antérieures à 1930.

A. Jurisprudence.

72. Antérieurement à la loi du 13 juillet 1930, l'ensemble de la jurisprudence estimait que le capital de l'assurance avait un caractère propre, mais les arrêts rendus en cette matière peuvent se grouper en deux grandes catégories selon qu'ils considèrent que le contrat est une libéralité faite au conjoint par l'époux bénéficiaire ou qu'ils décident que l'époux survivant recueille le capital assuré à titre onéreux.

1° *L'assurance sur la vie a un caractère gratuit.* — De nombreux arrêts ont été rendus dans ce sens[1]. D'après eux les règles de fond des donations sont applicables à l'assurance entre époux communs en biens. Celle-ci est essentiellement révocable. Il y a lieu à rapport et à réduction, comme à l'application des règles spéciales de la faillite en matière de libéralités entre époux. Ces arrêts ne prévoient pas de récompense parce que celle-ci est incompatible avec la notion de libéralité.

Certains arrêts[2] ont cependant essayé de concilier l'idée de libéralité avec l'obligation de récompense, incombant au bénéficiaire : « La police crée un propre, les primes sont

1. Amiens, 4 août 1898, S. 1901.2.11; Douai, 16 janvier 1899, S. 1901.2.9; Req., 2 mars 1881, S. 81.1.145; 9 mai 1881, D. P. 82.1.97; Civ., 21 octobre 1896, S. 97.1.148.

2. V. dans ce sens : Nancy, 16 mars 1901, D. P. 1902.2.170.

les impenses qui en permettent la conservation, et donnent lieu ainsi à récompense.

2° *L'assurance est faite à titre onéreux.* D'après cette conception, l'époux bénéficiaire était débiteur vis-à-vis de la communauté des primes versées par elle[1]. Cette jurisprudence était contraire à l'intention des époux et à l'immutabilité des conventions matrimoniales en permettant la création arbitraire de propres. Elle admettait, cependant, qu'il pouvait y avoir dispense de récompense, en cas de prime payée sur les revenus communs, quand le paiement des primes n'entraînait pas d'apauvrissement de la communauté[2].

B. Doctrine.

73. Selon la majorité des opinions doctrinales, le capital était propre. Certains auteurs tels que Labbé estimaient que le contrat avait un caractère onéreux, mais que le capital assuré était propre parce qu'il était strictement personnel[3]. Le bénéficiaire devait cependant récompense à la communauté pour les sommes versées par elle.

D'autres auteurs, tels que M. Nast[4], sont venus poser en principe qu'il s'agissait là d'une donation indirecte. Tout se passait comme si l'un des époux avait donné à l'autre les primes avec une clause d'exclusion de communauté, et comme si le bénéficiaire avait employé les sommes données à contracter une assurance personnelle. Il conservait ainsi, de toutes manières, son droit au versement du capital. En cas de révocation une récompense était due par lui à la masse commune pour les sommes que celle-ci avait versée.

1. Besançon, 10 mars 1911, D. P. 1912.2.321; Rennes, 1er février 1912, D. P. 1912.2.321.
2. Paris, 8 mars 1911, D. P. 1912.2.321.
3. Labbé, note S. 77.1.397, col. 3.
4. *Traité pratique*, t. VIII, p. 255.

§ 3. Solutions adoptées par la loi du 13 juillet 1930.

74. Depuis la loi du 13 juillet 1930[1], on considère que si les époux contractent une assurance sur la vie, c'est très généralement dans un but de prévoyance. Ce but est essentiellement louable puisque les primes sont le plus souvent payées avec les revenus communs et qu'elles sont destinées à mettre l'un des époux ou les deux à l'abri du besoin. Ce but d'assistance et de prévoyance correspond parfaitement à l'idée de collaboration, qui est à la base de la communauté. C'est dans cet ordre d'idées que l'article 71 de la loi du 13 juillet 1930 est venu déclarer propre le bénéfice de l'assurance sur la vie contractée par un époux *au profit de l'autre.*

On se trouve donc en présence d'un propre par la volonté de la loi.

Quelle solution adopter dans ces conditions, en ce qui concerne le problème posé par les récompenses dues à la communauté pour les primes payées par elle ?

Il ne faut pas oublier que la constitution d'une assurance sur la vie coûte à la communauté le montant des primes versées à la compagnie. Avant la loi du 13 juillet 1930- certains arrêts, qui déclaraient le capital propre, dispen, saient le bénéficiaire de récompense, si les primes avaient pu être payées sur les revenus communs, sans les grever exagérément.

Cette solution a été consacrée par l'article 71, 2e alinéa (renvoyant à l'article 68, 2e al.) de la loi nouvelle qui considère avec juste raison, « que l'utilisation des revenus de la communauté faite avec modération pour la constitution d'une assurance est un acte de prévoyance rentrant dans la destination des biens communs ».

1. Trasbot, « Commentaire de la loi du 13 juillet 1930 », D. P. 1931.4, 37; — Capitant, *art. cit.*; — Leonan, *Cours de C. Beudant*, t. X, p. 24, 137.

A. Domaine d'application de la loi.

75. D'après les termes de l'article 71, seul serait propre le capital de l'assurance contractée par l'un des conjoints *au profit de l'autre.* Faut-il, par conséquent, décider que le capital ne sera propre que dans le cas d'une stipulation d'un époux au profit de l'autre ?

Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées en matière d'assurance-vie :

1° Assurance contractée par l'un des conjoints communs en biens au profit de l'autre.

2° Assurance réversible entre époux dans laquelle le survivant touchera le capital.

3° Assurance contractée par l'un des époux sur la tête de son conjoint et à son profit personnel avec ou sans l'assentiment de l'autre.

Nous nous trouvons ainsi en face de trois cas différents : dans le premier le mobile de l'acte est, à n'en pas douter, la prévoyance, et c'est le cas envisagé par la loi nouvelle ; dans le deuxième, il s'agit d'une assurance réversible dont l'un et l'autre des époux profitera, il y a là une garantie mutuelle et l'assurance est constituée dans un but de prévoyance ; dans le troisième cas, au contraire, il y a aliénation par l'un des époux des revenus communs dans un but purement égoïste, à moins que les deux époux n'aient collaboré à l'acte lui-même.

D'après l'esprit de la nouvelle législation, il semble que *le capital doit être déclaré propre toutes les fois que l'assurance constitue un acte de collaboration entre époux, fait de leur consentement mutuel, et destiné à protéger l'un d'eux contre les difficultés matérielles qu'il rencontrera à la mort de l'autre.*

Ce capital sera propre, toutes les fois que l'assurance impliquera la volonté commune des deux époux et un but de prévoyance[1].

1. Leonan, *op. cit.*, p. 243 : « Nous déduirons *a contrario* de l'article 71 que l'assurance, en cas de vie, stipulée par un mari sur sa propre tête sans l'intervention de sa femme, tombe en communauté. »

B. Limites dans lesquelles le bénéficiaire est dispensé de rapport a la communauté.

76. Le bénéficiaire est dispensé du rapport des primes à la communauté quand celles-ci représentent une portion normale des revenus communs.

L'utilisation des revenus de la communauté faite avec modération pour la constitution d'une assurance sur la vie, est un acte de prévoyance rentrant dans la destination des biens communs[1].

S'il n'y a pas appauvrissement de la communauté, il ne peut être question de libéralité comme avec la jurisprudence antérieure à la loi. L'intérêt de cette solution est considérable. S'il s'agissait, en effet, d'une libéralité, l'assurance serait révocable en tant que donation entre époux, ce qui est désormais impossible. Dans le cas de faillite du mari, les créanciers pourraient réclamer le montant des primes, si elles étaient exagérées et si l'assurance avait été conclue en fraude de leurs droits. Avec la conception, d'après laquelle l'assurance-vie est un contrat à titre onéreux, le bénéficiaire conserve définitivement le capital à titre de propre.

En résumé, d'après la loi du 13 juillet 1930, le capital assuré sera propre, s'il s'agit d'une assurance contractée dans un but de prévoyance. Il sera commun si l'assurance est contractée dans un but purement égoïste.

1. M. Trasbot (*Commentaire* précité) propose l'explication suivante : la théorie des récompenses est basée sur l'enrichissement injuste, la communauté n'a droit à récompense que si elle s'est appauvrie. Cet appauvrissement n'existe pas, si les primes ont été prélevées sur les revenus destinés à être dépensés, il n'apparaît que si les primes sont excessives. Il y a alors enrichissement injuste du bénéficiaire ou, si l'on préfère, libéralité à son profit. Au contraire, avant 1930, quand les primes étaient raisonnables, la jurisprudence voyait dans ce fait une donation avec dispense de récompense. A l'heure actuelle, le quantum de la récompense portera sur la seule partie de la prime qui constitue l'excès et non sur la prime tout entière.

V. aussi Nast, « L'assurance-vie dans ses rapports avec le droit successoral et matrimonial depuis la loi du 13 juillet 1930 », art. *Rev. gén. des ass. terr.*, 1930; et E.-H. Perreau, art. *Rev. gén. des ass. terr.*, 1931.

L'époux bénéficiaire ne devra aucune récompense à la communauté si les primes payées correspondent à une utilisation normale de ses revenus. Si elles sont trop élevées et si l'on considère que le patrimoine commun est diminué, il y a alors possibilité de révocation, parce qu'il s'agit d'une libéralité, pour la partie correspondant à l'excès. L'époux bénéficiaire devra à la communauté une récompense pour les sommes versées par elle représentant cet excès.

SECTION III

LE CONTRAT DE SALAIRE DIFFÉRÉ

Décret-loi 29 juillet 1938. Articles 63 à 74 du Code de la famille.

77. Ainsi que l'écrit M. J. Bonnecase : « L'origine du contrat de salaire différé tient à l'état social de certaines régions de la France.

« Dans ces régions, le Sud-Ouest notamment, on a tendance à transmettre le domaine rural à un seul des héritiers, grâce au jeu de la quotité disponible. Ainsi, à la mort de leurs parents, de deux frères mariés vivant avec leurs parents et qui avaient par leur travail commun, durant de longues années, contribué à la mise en valeur du domaine familial, l'un d'eux pouvait voir attribuer la propriété à son frère, sans retirer d'autres avantages de cette mise en valeur de la propriété familiale, que le vivre et le couvert fourni par les parents. Cependant, certains tribunaux du Sud-Ouest accordaient une rémunération aux enfants demeurés avec l'exploitant sur le fondement de l'idée d'enrichissement sans cause[1]. »

D'après les nouvelles dispositions du Code de la famille, la volonté légale supplée à la volonté des parties, elle les lie par un contrat qui leur est obligatoirement imposé.

1. *Législation civile et commerciale*, p. 36.

Selon Josserand : « Au décès de l'ascendant, le contrat va produire tous ses effets avec une intensité accrue par la période d'attente. Le descendant va pouvoir exiger le montant des salaires qui lui sont dus et dont le bénéfice constitue pour lui un bien propre qui n'entrera donc pas dans la communauté conjugale[1]. »

Cette rémunération pour le travail fourni a un caractère de propre par la volonté de la loi, qui fait échec à la disposition générale déclarant communs les produits du travail des époux. Le salaire est ici capitalisé. Il s'agit d'un propre mobilier, puisque ce salaire est représenté par une somme d'argent.

SECTION IV

VERSEMENTS OPÉRÉS A LA CAISSE DES RETRAITES POUR LA VIEILLESSE

Loi du 18 juin 1850. Mod. par la loi du 20 juillet 1886. Mod. par la loi du 14 avril 1914.

78. L'article 13, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1886, a créé une nouvelle catégorie de propres mobiliers en prévoyant que les versements antérieurs au mariage, effectués à la Caisse des retraites pour la vieillesse, demeurent propres aux époux, et que les versements opérés pendant le mariage profitent séparément pour moitié à chacun d'eux.

Ainsi que l'écrit M. Lenoan : « Le législateur a voulu encourager les dépôts, en consacrant leur caractère tout personnel[2]. »

Conclusion du chapitre.

79. Le législateur s'est montré favorable à la reconnaissance et à l'extension des propres mobiliers, sous le

1. « Les dernières étapes du dirigisme contractuel, le contrat forcé ou le contrat légal », chr. D. H. 1940, p. 8.
2. *Op. cit.*, p. 230.

régime légal. Cette reconnaissance ne repose nullement sur l'augmentation de valeur des meubles. Ce sont d'autres raisons qui ont conduit à admettre les différentes catégories de propres mobiliers, que nous venons d'étudier. Nous verrons plus loin l'importance prise par les droits de la personnalité. C'est sur le caractère essentiellement personnel de certains meubles, que la volonté légale s'est appuyée pour leur reconnaître un caractère propre. Il en est ainsi en ce qui concerne les assurances sur la vie, le salaire différé et les versements opérés à la Caisse des retraites pour la vieillesse.

CHAPITRE II

LES MEUBLES PROPRES EN RAISON DE LEUR ORIGINE

---

80. Certains meubles des époux ont un caractère propre, parce qu'ils tirent leur origine d'un propre. Il en est ainsi des meubles provenant d'un propre et des biens substitués à des propres.

Leur caractère propre provient dans une certaine mesure de la volonté légale, puisqu'il est issu du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales posé dans l'article 1395 du Code civil.

Cependant ces propres mobiliers doivent être nettement séparés des précédents.

En effet il ne s'agit pas de biens ayant un caractère propre dans certains cas déterminés puisque *la loi déclare en ce qui les concerne, que tout bien tirant son origine de la perte, de l'aliénation ou de la diminution de valeur d'un propre est lui-même propre.*

Nous étudierons successivement :

Dans une section première : Les meubles propres parce que provenant d'un propre; dans une section deuxième : Les meubles propres parce que substitués à des propres.

SECTION I

MEUBLES PROPRES PARCE QUE PROVENANT D'UN PROPRE

81. Aux termes de l'article 1401, alinéa 2 du Code civil : « La communauté se compose activement : de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage... » La communauté a un droit de jouissance sur les biens des époux, grâce auquel elle peut percevoir tout ce qu'une chose produit à des intervalles périodiques sans diminution de sa propre substance[1].

La communauté perçoit donc, à titre définitif, tous les produits périodiques tels que les récoltes, ou les intérêts en argent, en un mot ce que l'on a coutume de nommer « les fruits ».

Si la communauté absorbe définitivement ces produits périodiques, tous les biens et tous les droits qui font partie intégrante de la substance d'un propre et qui n'ont pas un caractère de périodicité doivent eux-mêmes être considérés comme propres[2].

Les principes que l'on applique ici sont les mêmes que ceux qui régissent l'usufruit. Les fruits ou produits périodiques des biens propres appartiennent à la communauté, au contraire les biens qui font partie de la substance même

1. AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. II, p. 228; — BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *op. cit.*, « Les biens », t. VI, n° 485, p. 322.

2. Cass., 13 décembre 1939, *Semaine juridique*, 1940, p. 1479. Les observations signées R. D. soulignent que si, d'après cet arrêt, les fruits tombent en communauté, c'est en raison de leur caractère périodique. En conséquence, si la femme recueille par succession au cours de la communauté un fonds propre sur lequel des fruits sont prêts à être récoltés, elle ne saurait exiger aucune récompense du fait de la consommation de ces fruits par la communauté. On ne saurait invoquer que ces fruits mûrs étaient attachés au fonds et faisaient ainsi partie intégrante de l'immeuble. Ces fruits tombent en communauté d'après la règle générale de l'article 1401 parce qu'ils ont un caractère périodique et qu'ils sont considérés *par anticipation* comme des meubles.

d'un propre, qui épuisent ce propre lorsqu'ils en sont détachés sont eux-mêmes exclus de communauté.

Ce principe général domine l'organisation du droit de jouissance de la communauté. L'article 1403 nous en donne deux applications pratiques, concernant les produits des coupes de bois et ceux des carrières et des mines.

82. Mais parmi ces biens qui sont détachés d'un propre, qui en tirent leur origine et qui sont eux-mêmes propres parce qu'ils représentent une partie de sa substance, il nous semble nécessaire de faire une distinction entre les *produits* et les *éléments constitutifs* des propres.

Nulle part dans le Code civil, on ne trouve une définition des *produits*. Si l'article 1403, alinéas 1 et 3, utilise ce terme, aucune disposition ne nous indique sa signification exacte[1].

La doctrine a traditionnellement défini les produits[2]. Cette définition très générale s'énonce ainsi : les biens provenant d'une chose qui ne sont pas fournis périodiquement par elle et qui font partie de sa substance, sont considérés comme des produits. Ils s'opposent aux fruits qui se retrouvent périodiquement sans épuiser la chose elle-même.

Cette définition doit être complétée à deux points de vue :

1° Certaines catégories de biens, le pétrole, la pierre, le charbon, le marbre, peuvent être considérés comme des fruits, malgré qu'ils épuisent la substance du gisement, de la mine ou de la carrière. La volonté joue un rôle important en ces matières. Grâce à elle et d'après *l'aménagement* des

1. Josserand, *op. cit.*, t. I, p 1050 : « La distinction des fruits et des produits n'est pas toujours facile, on doit tenir compte de nombreux facteurs et notamment de la volonté de l'homme, de la destination par lui imprimée à la chose. Selon la volonté humaine, ce sont les mobiles qui leur impriment leur physionomie juridique. Les récoltes, les intérêts, sont des fruits, mais il en est d'autres qui rentrent dans telle ou telle catégorie selon la façon dont ils sont traités, exploités par leurs propriétaires. »

2. Demolombe, *Traité de la distinction des biens*, t. X, n° 270, p. 226.

forêts et des mines en exploitation, les coupes ou les travaux d'extraction porteront sur des fruits ou des produits[1].

2° Si les produits épuisent la substance de la chose, faut-il y faire rentrer toutes les parties d'une chose qui sont susceptibles d'en être détachées ?

Il nous semble que l'un des caractères essentiels des produits est que par le fait même de leur détachement ils deviennent susceptibles d'une utilisation nouvelle, que ne comporte pas par elle-même la chose dont ils sont extraits ou détachés[2].

Les arbres de haute futaie qui sont des produits, sont susceptibles d'une utilisation que ne comporte pas en elle-même la forêt sur pieds.

Au contraire, un certain nombre de têtes de bétail, représentant une fraction d'un troupeau, ne sont pas susceptibles, quand elles sont séparées du troupeau lui-même, d'une utilisation différente de celle du troupeau. Il en est de même des prérogatives et des droits que confèrent les actions de sociétés aux actionnaires. Les droits détachés de l'action, droit aux dividendes, droit à une quote-part d'actif, droit de participer aux assemblées générales, droit de souscrire par préférence lors des augmentations de capital, ne peuvent être utilisés que selon leur destination primi-

1. Le rôle de la volonté ne se borne pas là. Grâce à elle, des immeubles peuvent être par avance considérés comme des meubles. Il en est ainsi des bois destinés à être coupés, des minerais destinés à être extraits. Il s'agit alors de meubles par anticipation. La mobilisation par anticipation n'ayant que peu de rapport avec le sujet de cet ouvrage, nous n'en ferons point état. Nous renvoyons au développement de M. CHAUVEAU (« Des meubles par anticipation «, art. *Rev. crit.*, 1893) et de M. FRÉJAVILLE (*Des meubles par anticipation*, thèse, Paris, 1927). M. FRÉJAVILLE nous donne de ces biens la définition suivante (p. 13) : « Sous ce vocable aujourd'hui consacré, on désigne des choses corporelles, immeubles en fait, mais appelés à devenir meubles dans un avenir prochain par l'effet de la volonté de l'homme qui les destine à une séparation réelle du fonds auquel elles sont temporairement attachées... La théorie des meubles par anticipation n'est pas autre chose qu'une étude de la volonté sur la condition juridique des biens. » V. également BONNECARRÈRE, LABORDE-LACOSTE, CRÉMIEU, *Exposé méthodique de droit civil*, 1940, t. I, p. 534.

2. V. G. REDAUD, *Les parts sociales sous le régime de communauté*, thèse, Paris, 1929, p. 418.

tive, en tant qu'attributs détachés de l'action. Il faut donc, d'après nous, en ce qui concerne les biens provenant d'une chose, et qui font partie de sa substance, distinguer, d'une part, entre les produits non périodiques susceptibles d'une utilisation nouvelle, et, d'autre part, les éléments constitutifs d'une chose, qui représentent une partie ou un attribut de la chose elle-même, et qui ne peuvent être utilisés d'une façon différente que la chose elle-même.

83. L'étude des meubles propres, parce que provenant d'un propre, aurait pu être divisée en deux paragraphes dans lesquels nous aurions successivement envisagé les produits et les éléments constitutifs.

Mais cette distinction n'a pas un très grand intérêt pratique, puisque les produits font, au même titre que les éléments constitutifs d'un propre, partie de sa substance, et qu'ils ont eux-mêmes un caractère propre.

Il nous paru préférable de suivre un autre plan. Le Code a expressément indiqué que certains meubles, provenant d'un propre, avaient eux-mêmes un caractère propre, mais cette énumération n'est pas limitative. Nous allons étudier de quelle manière on applique, à l'heure actuelle, les règles du Code dans les différents cas que celui-ci a prévus et de quelle façon on fait application de ces mêmes règles aux hypothèses qu'il n'a pas envisagées.

Nous examinerons successivement : dans un paragraphe premier, les meubles propres parce que provenant d'un propre prévus par le Code civil et, dans un paragraphe second, les meubles propres parce que provenant d'un propre non prévus par le Code civil.

Dans l'un et l'autre de ces deux paragraphes, nous indiquerons, au fur et à mesure de notre étude, dans quel cas nous nous trouvons en présence de produits proprement dits ou d'éléments constitutifs d'un propre.

§ 1. Meubles propres parce que provenant d'un propre, prévus par le Code civil : les coupes de bois et les produits des carrières et des mines.

84. L'article 1403 est ainsi conçu : « Les coupes de bois et les produits des carrières et des mines tombent dans la communauté, pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre « De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation ». Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non-propriétaire du fonds ou à ses héritiers. Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent en communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due. »

Nous étudierons, tout d'abord, dans quelle mesure les coupes de bois sont des produits et peuvent être considérées comme des propres mobiliers. Nous nous attacherons, ensuite, à l'examen du caractère propre des produits des carrières et des mines.

A. Les coupes de bois.

85. Les articles 590 à 594 du Code civil, édictent des règles particulières au sujet de l'usufruit des arbres. Les notions de fruits et de produits ont notablement changé d'aspect en cette matière depuis 1804. En effet, le développement de voies de communications, les débouchés nouveaux, le progrès et l'évolution économique ont modifié ces notions. C'est ainsi que *l'aménagement* des bois, des forêts et des taillis a évolué.

Au début du XIX^e^ siècle, comme à l'heure actuelle, les forêts étaient soumises à la distinction entre les taillis et les hautes futaies. Alors que les premiers représentaient

les fruits du capital, les secondes représentaient le capital lui-même. A l'heure actuelle il existe des procédés nouveaux d'aménagement[1].

86. 1° Taillis. — C'est la volonté de l'homme qui transforme les taillis en revenus périodiques au moyen d'un certain aménagement. L'aménagement est l'exploitation d'un taillis faite avec l'intention d'en retirer un revenu périodique.

Cet aménagement a lieu par la volonté du propriétaire. A défaut d'aménagement, les taillis pourront être mis en exploitation régulière par la communauté elle-même[2]. Les coupes seront donc des fruits, si elles rentrent dans l'aménagement prévu. Dans le cas contraire, il s'agira de produits.

En l'absence d'aménagement antérieur la jouissance doit se conformer à l'usage des lieux et aux habitudes de la région[3].

La jurisprudence n'a pas eu, en ce qui concerne les taillis, à modifier la conception du Code civil, pour les besoins de l'exploitation moderne (culture intensive), car les taillis sont, en principe, des fruits. Toutes les coupes de taillis qui auront eu lieu en dehors de leur aménagement régulier pourront être considérées comme des produits.

87. 2° Hautes futaies. — Les besoins de l'exploitation moderne sont, à ce point de vue, en contradiction avec les principes du Code civil (art. 591-592). Nous avons dit que celui-ci considère les taillis comme étant normalement des fruits et les futaies comme étant normalement un capital de réserve. Or, les conceptions actuelles entendent assimiler les futaies aux taillis.

1. V. Bonnecarrère, Laborde-Lacoste et Crémieu, *Exposé méthodique de droit civil*, 1940, t. I, p. 703.
2. Nancy, 7 avril 1869, D. P. 70.2.169, note Dubois; Nîmes, 3 juillet 1911, *Gaz. Trib.* 1911.2.99.
3. Nîmes, 3 juillet 1911, précité,

Dans la conception du Code civil, tous les bois de haute futaie sont des produits, à moins que la volonté de l'homme ne les ait aménagés en coupe réglée. Ils ne deviennent producteurs de fruits pour la communauté, que si l'époux nu propriétaire en a manifesté antérieurement la volonté, et dans les limites de cette volonté. *L'usage n'intervient pas.*

Or l'intérêt général veut que les hautes futaies soient une source de revenus périodiques. La jurisprudence a donc cherché à mettre le Code en accord avec les besoins actuels, et, à partir du milieu du XIXe siècle, elle abandonna l'interprétation restrictive de l'article 591, en plaçant le critère de la mise en coupe réglée dans l'exploitation régulière de la forêt et la recherche d'un revenu périodique[1] selon l'usage des lieux.

Actuellement, *l'aménagement* régulier des hautes futaies peut se définir de la façon suivante : *c'est la recherche d'un revenu annuel et régulier, au moyen d'une exploitation, telle que la diminution de valeur qui atteint l'ensemble du bois, du fait de la coupe, soit couverte par l'augmentation de valeur résultant de la croissance annuelle des réserves.*

Mais les futaies ne sauraient cependant être assimilées aux taillis. La jurisprudence actuelle estime, comme le Code civil, que les *futaies ne seront un attribut de la jouissance* que *si le propriétaire avait antérieurement manifesté l'intention d'en tirer un revenu périodique par une exploitation régulière*, alors que les coupes de taillis reviennent toujours à l'usufruitier. La différence essentielle réside dans le rôle que joue l'*usage des lieux.* L'aménagement d'une futaie, comme celui d'un taillis, ne saurait avoir aucune efficacité *s'il était contraire à l'usage des propriété-*

1. Req., 8 janvier 1845, D. P. 45.1.113 : « La valeur totale des futaies existantes au moment de l'ouverture de l'usufruit, forme un capital qui doit être conservé de telle sorte que l'usufruitier à droit seulement aux augmentations que reçoit cette valeur, par l'effet de la croissance continuelle des réserves. » La jurisprudence actuelle est dans le même sens, V. notamment : Riom, 28 juin 1920, *Gaz. des Trib.*, 1921.2.463,

taires raisonnables de l'endroit. Si la communauté perçoit le produit des coupes qui, d'après les règles de l'usufruit, n'auraient pas dû être effectuées, elle doit récompense de l'intégralité de la valeur qu'elle a perçue, à l'époux propriétaire du fonds[1].

Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 16 décembre 1874, indique, dans ce sens, qu'il « ne faut pas, avec la jurisprudence actuelle, assimiler les futaies aux taillis. Les futaies ne seront un attribut de la jouissance que si le propriétaire avait antérieurement manifesté l'intention d'en tirer un revenu périodique par une exploitation régulière. D'autre part, *alors qu'à l'égard des taillis, l'usage intervient soit pour contrôler la volonté, soit pour la suppléer, à l'égard des futaies l'usage n'intervient que pour la contrôler.* En l'absence d'un aménagement antérieur, l'usufruitier d'un bois de haute futaie ne pourra s'en approprier les coupes, alors même qu'il prétendrait se conformer aux usages de la localité[2]. »

Cette solution a été expressément adoptée, en matière de communauté : Le mari commun en biens ne peut aliéner, sans le consentement de la femme, les arbres de haute futaie appartenant à celle-ci[3].

88. 3° Pins maritimes. — Cette question présente, particulièrement en Gironde et dans les Landes, un intérêt assez vif, au point de vue de la distinction des fruits et des produits.

Les propriétaires de forêts de pins tirent, en effet, un revenu de leurs forêts soit par le gemmage, soit par la coupe, selon que l'une ou l'autre exploitation est plus ou moins avantageuse. Le gemmage nécessite l'éclaircissage et l'abatage des pins dits d'éclaircissage. L'exploi-

1. Lyon, 7 février 1883, D. P. 85.2.74; Pau, 8 février 1886, D. P. 86.2.249.
2. D. P. 76.1.431, S. 75.1.265.
3. Civ., 7 mars 1916, D. P. 1921,1.38; Amiens, 20 octobre 1925, D. H. 1925.637.

tation « en bois » entraîne bien souvent l'abatage des pins gemmés ou pins de place. La distinction des fruits et des produits est donc particulièrement difficile en cette matière.

Pins d'éclaircissage. — La jurisprudence a primitivement cherché la solution de ce problème dans les règles du Code civil. Le tribunal de Pau[1] estimait, notamment en 1836, qu'il était impossible de ne pas reconnaître, dans les pins d'éclaircissage, des arbres de haute futaie, et de ne pas leur appliquer les règles du Code civil. Le tribunal de Mont-de-Marsan déclarait, dans le même sens en 1910, que les coupes dépendent de la nature de la forêt, et non de la destination, c'est-à-dire de la volonté du propriétaire[2].

Un revirement se produisit bientôt. La jurisprudence décida que l'éclaircissage était un procédé de culture et que les pins d'éclaircissage sont des fruits, parce qu'ils constituent un produit périodique de la forêt, affecté au gemmage du pin[3].

Pins de place. — Ce sont les pins destinés au gemmage, mais il arrive, quand le cours de la résine est trop bas, que l'on exploite le bois des forêts de pins, et que les pins de place ou pins gemmés soient coupés.

Peut-on alors appliquer à ces pins de place, les principes de l'exploitation en coupe réglée des bois de haute futaie ?

De l'ensemble de la jurisprudence[4], il résulte que les pins

1. Pau, 8 février 1886, D. P. 86.2.249, S. 94.2.73. — V. Nast, « La notion de fruits », *Rép. prat. notarial*, 1935, p. 709.

2. Mont-de-Marsan, 24 mars 1910, *Gaz. Pal.* 1910.2.19, D. P. 1915.5.11.

3. Lectoure, 15 novembre 1911, *Gaz. Pal.* 1911.2.690; Bordeaux, 28 mai 1912, D. P. 1913.2.209, note Thomas, S. 1917.2.81, note Delpech; Limoges, 14 janvier 1918, *Gaz. des Trib.*, 1919.2.74; Dax, 23 janvier 1919, *Gaz. Pl.* 1919.1.657. — D'après un arrêt récent de la Chambre des Requêtes, les coupes s'effectuent dans les forêts de pins « selon les usages du pays ». Il s'agit alors de fruits, dans le cas contraire de produits. V. Req., 21 avril 1939, S. 1939.1.246.

4. Req., 6 janvier 1903, D. P. 1904.1.145, note Guennée, S. 1905.1.449, note Wahl,

de place sont des arbres de haute futaie non aménagés et destinés, par leur nature, à être mis en réserve. Leur destination naturelle s'oppose à tout aménagement. L'usufruitier ne devra donc pas procéder à leur abatage, et si les pins de place sont vendus, leur prix de vente représente un produit dont la communauté doit récompense à l'époux propriétaire.

Si le bois de pin était déjà aménagé en coupe réglée avant que la communauté n'en ait la jouissance, elle doit en respecter l'aménagement et en jouir, comme s'il s'agissait d'un bois de haute futaie ordinaire.

Résine. — La communauté ne peut gemmer les pins que selon l'usage et la pratique courante de la culture, de telle façon que cela ne porte pas préjudice à l'époux propriétaire. Il n'est pas davantage permis à la communauté qu'à l'usufruitier, de gemmer à mort les pins de place. Elle serait dans ce dernier cas responsable de la diminution de valeur causée à la forêt[1].

89. 4° Chablis. — On nomme chablis, les arbres arrachés ou brisés par accident. Les chablis ne sont pas des fruits, en ce sens qu'ils ne sont pas des produits réguliers de la chose. Ils supposent l'intervention d'un cas fortuit ou de force majeure. La jurisprudence a cependant voulu y voir un revenu[2], à ce titre la communauté en aurait la jouissance. Cette solution nous semble erronée, en effet le droit de jouissance implique que la communauté perçoit les revenus périodiques et réguliers de la chose. Ce caractère de périodicité n'existe pas ici. Les chablis représentent une partie de la substance de la chose. A notre avis, ils ont le caractère de produits et doivent être déclarés « propres ».

1. V. Lectoure, 15 novembre 1911 précité et notes Thomas, D. P. 1913.2.209 et Delpech, S. 1917.2.81.
2. Req., 21 août 1871, D. P. 71.1.213.

90. 5° Pépinières. — La communauté n'a un droit sur les pépinières que dans la mesure où elle peut en jouir sans les dégrader, à charge de se conformer à l'usage des lieux, en ce qui concerne leur remplacement.

B. Les produits des mines, minières, carrières et tourbières.

91. L'exploitation d'une mine ou d'une carrière épuise sa substance. Le législateur a considéré que les produits qu'on en retire, sans être des fruits véritables, participent de la nature des fruits, en ce sens qu'on les regarde le plus souvent comme des revenus, et que l'on compte sur eux pour faire face aux dépenses de la vie courante.

Le droit de jouissance de la communauté sur les carrières et les mines propres des époux, s'exerce d'une façon analogue au droit de l'usufruitier. L'article 1403, renvoie à cet effet à l'article 598 du Code civil.

D'après ce dernier article, l'usufruitier jouit de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières en exploitation, à l'ouverture de l'usufruit. Il n'a aucun droit sur les mines et carrières non encore ouvertes, ni sur les tourbières dont l'exploitation n'est pas encore commencée.

Dans ces conditions, les produits des mines et carrières ouvertes avant le mariage seront toujours communs. Si la communauté ouvre pendant sa durée une mine ou une carrière, les produits de l'exploitation auront alors un caractère propre, et la communauté en devra récompense à l'époux propriétaire de la mine.

Une question se pose cependant : *quelles conditions sont requises pour qu'une carrière ou une mine soit déclarée ouverte* ?

C'est ici que nous voyons intervenir, comme en matière de coupes de bois, la *destination* du propriétaire de la mine. Il semble que la mine soit ouverte quand elle a fait l'objet d'un aménagement.

Ainsi qu'il est dit dans un jugement du tribunal civil de Bourges, du 7 juin 1892 : « Les produits des minières constituent des fruits à partir de l'époque où le propriétaire du sol a eu la volonté de mettre son terrain en exploitation régulière[1]. »

D'après la jurisprudence, une mine, minière, carrière ou tourbière, pourra donc être considérée comme ouverte quand le sous-sol du domaine, dans lequel elle se trouve, sera mis ou destiné à être mis en exploitation régulière. C'est ainsi que le mari, sans ouvrir une carrière, pourra, cependant, y prendre des pierres en quantité nécessaire pour refaire les chemins de la propriété ou pour faire des réparations, pourvu qu'il n'appauvrisse point le fonds, si celui-ci a une autre destination.

On aperçoit ainsi toute l'importance du rôle de la volonté, en ce qui concerne la condition juridique des produits des carrières et des mines.

Dans le cas d'aménagement antérieur, les futurs produits de la mine seront considérés par anticipation, comme un revenu régulier, et la communauté en aura la jouissance.

En l'absence d'aménagement préexistant, les produits de la mine qui n'étaient pas considérés à l'avance comme des produits périodiques, seront réputés faire partie de la substance de la chose, et seront ainsi déclarés propres. Ils n'entreront en communauté que sauf récompense.

92. En dehors de toute question relative à l'ouverture, certaines difficultés se sont élevées en ce qui concerne la concession des mines et des carrières.

La loi du 21 avril 1810, en opposition avec l'article 552 du Code civil, a fait de la mine une propriété immobilière, distincte et indépendante de la propriété du sol[2].

1. *Pandectes périodiques*, 1893.2.170; Lyon, 7 décembre 1866, S. 67.2.5; Req., 23 février 1881, D. P. 81.1.313, S. 82.1.79.

2. Art. 552 : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » — Les lois du 21 avril 1899, 27 juillet 1880, 9 septembre 1919 et 15 décembre 1922 n'ont pas modifié la loi du 21 avril 1810.

Cette propriété nouvelle est créée et attribuée, par un décret de concession, à un concessionnaire qui peut être et qui est souvent une autre personne que le propriétaire du sol. La concession pourra, d'autre part, si elle est attribuée au propriétaire du sol, s'étendre bien au delà des limites de sa propriété.

Une loi récente, en date du 17 juillet 1941, a assimilé dans une certaine mesure les caractères et les tourbières aux mines.

Désormais, quand l'intérêt général l'exige, le propriétaire d'une carrière peut être mis en demeure, par le Secrétaire d'Etat chargé des Mines et après avis du Conseil général des Mines, d'exploiter ou de faire exploiter la carrière improductive. Si, au bout d'un délai de deux mois, cette mise en demeure n'a pas été suivie d'exécution, un décret peut concéder à un tiers un permis d'exploitation.

Au point de vue des droits respectifs des époux et de la communauté, les effets de la concession des carrières sont identiques à ceux de la concession des mines.

Certains arrêts et quelques auteurs[1] ont prétendu que, depuis 1810, tous les produits des mines, même ouvertes depuis le mariage, devaient tomber en communauté. Ces auteurs qui soutiennent que la loi de 1810 a abrogé ou modifié l'article 1403 du Code civil, estiment que la mine est une propriété nouvelle indépendante de la surface du sol. Peu importe qu'elle soit un bien propre ou un bien commun, ses produits tombent toujours en communauté soit comme détachés d'un bien commun, soit comme fruits d'un bien propre.

En réalité, la loi de 1810 et la loi de 1941, qui correspondent à un but d'intérêt général, doivent être, ainsi que le dit M. Nast[2], combinées avec l'article 1403 qui a

1. Lyon, 1er juillet 1840, S. 41.2.34. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XXI, n° 253, p. 291. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IX, n° 104, p. 114; — BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, *op. cit.*, t. XVI, p. 306.

2. *Traité pratique*, t. VIII, p. 305, note 2.

seulement trait au droit de jouissance de la communauté.

Il faut, à cet égard, faire plusieurs distinctions :

1° S'il s'agit d'une mine qui a été concédée avant le mariage à l'un des époux sur sa propriété ou celle d'un tiers, les produits rentrent dans l'actif commun (art. 1403, al. 1 et 3), de même que les arrérages de la redevance due à l'un des époux, par le concessionnaire d'une mine, avant le mariage. Il y a là un aménagement préalable, source de revenu régulier. Le droit de propriété ou le droit immobilier sur la mine reste propre.

2° Si la mine est concédée pendant le mariage à l'un des époux sur la propriété d'un tiers, la mine est un acquêt, et les produits rentrent en communauté[1].

3° Si, en dernier lieu, la mine qui se trouve sur le domaine d'un propre fait l'objet d'une concession pendant le mariage, la redevance foncière qui n'est qu'un accessoire, est elle-même propre en vertu de l'adage : *accessorium sequitur principale.* Les arrérages, versés par le concessionnaire, auront donc, eux aussi, un caractère propre et n'entreront en communauté que sauf récompense[2].

§ 2. Meubles propres parce que provenant d'un propre non prévus par le Code civil.

93. Il existe différentes catégories de meubles propres parce que provenant d'un propre non prévus par le Code civil. L'énumération de l'article 1403 n'est pas limitative.

A. Les troupeaux.

Un troupeau peut avoir sous le régime légal un caractère propre, s'il a été substitué à un propre ou donné ou légué avec exclusion de communauté.

1. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français,* t. III, p. 101; — Lyon, 24 mai 1853, D. P. 55.2.347, S. 54.2.724.
2. Lyon, 7 décembre 1866, S. 67.2.6.

La communauté, ainsi qu'un usufruitier ordinaire, peut s'approprier la laine, le lait, l'engrais qui constituent les revenus périodiques de l'exploitation d'un cheptel propre.

Le mari qui possède à l'heure actuelle sur le mobilier de sa femme, des pouvoirs d'aliénation dans les limites de l'acte d'administration, peut aliéner une partie ou la totalité du troupeau propre de sa femme, si cette aliénation est rendue nécessaire par les exigences de l'administration[1]. Le prix remplace le bien vendu, et, à ce titre, il a un caractère propre.

La communauté ne peut profiter du croît dans son intégralité. En effet, d'après l'article 616, alinéa 2 : « L'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri. »

Si la communauté profite ou dispose du croît qui aurait dû être affecté au remplacement du bétail mort, elle bénéficie alors d'un produit extraordinaire dont elle doit récompense à l'épouse propriétaire du troupeau.

B. Le Trésor.

94. On ne peut faire état, sur ce point, que d'opinions doctrinales; la jurisprudence étant, à notre connaissance, pratiquement inexistante. La doctrine est unanime à déclarer que la partie du trésor acquise *jure inventionnis*, tombe en communauté à titre définitif, parce qu'il s'agi-

1. L'interdiction faite au mari par l'art. 1428 du Code civil d'aliéner les propres de sa femme sans son consentement, s'étend à tout acte de disposition excédant les limites normales de l'administration. La Chambre civile cassant le 31 juillet 1929 (*Gaz. Pal.* 1929.2.514) un arrêt de la Cour de Bourges du 25 mars 1924 a, par application de ce principe, reconnu inopposable à la femme et à ses héritiers un acte par lequel le mari sans le consentement de la femme, avait vendu au fermier d'un immeuble propre à celle-ci, jusqu'à concurrence de 9.000 francs, un cheptel estimé 11.000 francs, étant sous-entendu que le fermier, lors de l'expiration du bail, serait libéré par la restitution d'un cheptel de 2.000 francs. V. art. Gaudemet, *Rev. trim. de droit civ.*, 1929, p. 1081.

rait là d'un produit de l'activité de l'un des époux pendant le mariage[1].

En ce qui concerne la part attribuée *jure soli*, une controverse a eu lieu en doctrine, et les opinions des auteurs sont divisées. Certains d'entre eux estiment que le trésor doit être considéré comme un bien commun, parce qu'il n'y a aucun lien logique entre lui et le fonds propre, sinon les circonstances de hasard qui l'ont fait se trouver là. Ce serait un simple gain de fortune. Il s'agirait donc d'une acquisition purement mobilière et la totalité du trésor entrerait ainsi dans l'actif commun. C'est là l'opinion de Lecourtois et Surville, Laurent et Huc[2].

Une autre partie de la doctrine déclare, au contraire, que la moitié attribuée *jure soli* doit être exclue de la communauté, parce qu'elle constitue un accessoire du fonds. Si le fonds est propre, on suit alors l'adage *accessorium sequitur principale.*

D'après nous, pour trancher cette discussion, il faut effectuer, en ces matières, certaines discriminations.

Si le fonds appartient à l'un des époux, et si c'est l'autre qui découvre le trésor, la communauté acquiert indiscutablement la moitié découverte *jure inventionnis*, il en est de même si l'un des époux découvre un trésor sur le fonds d'autrui, mais la moitié acquise *jure soli* doit, nous semble-t-il, rester propre en vertu de la théorie de l'accessoire.

Mais si le trésor a été trouvé dans un fonds qui est un bien propre, par l'époux propriétaire, le trésor appartient entièrement à celui-ci et doit lui rester propre. Il n'est pas besoin d'une exégèse très approfondie pour se convaincre de la vérité de cette thèse.

1. V. Laurent, *op. cit.*, t. XXI, n° 228, p. 267; — Beudant et Leonan, *op. cit.*, p. 248; — Nast, *op. cit.*, t. VIII, p. 221.

2. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. XVI, p. 290; — Laurent, *op. cit.*, t. XXI, n° 228, p. 267; — Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 78, p. 91.

L'article 716 du Code civil dispose que la « propriété du trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds ». Ce n'est là qu'une conséquence de l'article 552, alinéa 1, qui dispose que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».

La loi ne dit pas qu'il en acquiert la moitié à titre de propriétaire, et la moitié à titre d'inventeur. Elle dit qu'il en acquiert la totalité et cela par droit d'accession.

La moitié qui appartient à l'inventeur, n'est qu'un bénéfice qui lui est octroyé par la loi. Si l'inventeur et le propriétaire s'identifient dans la même personne, celle-ci n'a nul besoin de cette récompense, et le trésor lui appartient en entier. Il est un accessoire du fonds, il n'est point un gain de fortune et il est propre, si le fonds lui-même est propre[1].

C. Les primes et lots des valeurs a primes et a lots.

95. Il est incontestable que des valeurs mobilières peuvent avoir, sous la communauté légale, un caractère propre, si elles ont été acquises en échange ou en remploi de biens propres, ou si elles ont été données ou léguées avec exclusion de communauté.

La question se pose de savoir si les primes et lots des valeurs propres à primes ou à lots, doivent tomber en communauté ou doivent en être exclues.

Prenons un exemple : le Trésor français émet des bons du Trésor de 1.000 francs à 5%, remboursables dix ans plus tard à 1.500 francs, ce qui constitue une prime de remboursement de 50% du capital. Si ces bons font partie du patrimoine propre de l'un des époux, la prime devra-t-elle faire partie de l'actif commun ?

1. Dans ce sens : J. Bonnecase, *Précis de droit civil*, t. I, p. 494 : « Il va de soi que le trésor appartient au propriétaire du fonds si c'est lui qui le découvre. »

Différentes théories ont été soutenues à ce sujet :

1° Certains auteurs[1] ont émis l'opinion que les lots et primes devraient tomber en communauté, parce qu'ils sont constitués à l'aide d'une diminution du taux de l'intérêt servi aux obligataires, et de retenues opérées sur les revenus annuels. Ces retenues représenteraient ainsi des fruits économisés, et l'Administration des Finances pourrait les soumettre à l'impôt sur le revenu.

Si cette théorie peut, à la rigueur, se soutenir en ce qui concerne les primes, elle est franchement inadmissible quand on veut l'appliquer aux lots. Ceux-ci proviennent, en effet, de prélèvements opérés sur les revenus de tous les titres émis et non plus sur ceux d'un titre déterminé, comme c'est le cas pour la prime.

2° Une deuxième opinion a opéré une distinction entre les lots et les primes. D'après elle, les raisons de la précédente théorie sont valables en ce qui concerne les primes. Il ne saurait en être de même en ce qui concerne les lots. Ceux-ci sont formés de retenues opérées sur les autres porteurs, ils constituent alors un gain de fortune qui doit rester propre à celui auquel il survient.

3° Ces deux opinions ont été justement critiquées par toute une partie de la jurisprudence et de la doctrine.

Même en ce qui concerne les primes, on ne peut valablement soutenir qu'elles proviennent de la diminution du taux de l'intérêt.

Ainsi que l'écrit M. Ch. Croizat : « La nature de la prime ou du lot, ne dépend pas du mécanisme de leur formation; puisque ce n'est pas dans la comptabilité ou dans le patrimoine de la société que les sommes consacrées au service de l'emprunt, prennent leur caractère de capital ou de revenu. C'est dans le contrat passé entre les obligataires et la société qu'il faut rechercher la nature de la prime ou du lot[2]. »

1. V. THALLER, « Construction du droit des obligataires », art. *Annales de droit commercial*, 1894, p. 65 et suiv.

2. *La notion de fruits en droit civil, en droit commercial et en droit fiscal*, thèse, Lyon, 1925, p. 213.

D'après un arrêt de la Cour de Lyon du 29 mai 1884 : « Le prêteur n'a pas en vue, en versant ses fonds, d'avoir un revenu exceptionnel du montant de la prime, mais bien de constituer un surcroît de capital[1]. »

La volonté des parties intervient donc ici au premier chef, en déterminant à l'avance quels biens seront des fruits, et quels biens viendront accroître le capital.

Le droit au surcroît de capital représenté par la prime n'est même pas un produit, c'est un *élément constitutif* du titre.

Dans le cas où des valeurs ont un caractère propre, l'usufruitier, c'est-à-dire la communauté, « ne peut prétendre à aucun droit sur les profits exceptionnels qui n'ont passé à aucun moment par l'état de fruits puisqu'ils sont des capitaux directement constitués par la volonté sociale ou plus exactement par l'aménagement même de l'annuité, destinée à faire face au service de l'usufruit[2] ».

Il s'agit donc d'un surcroît de capital dont la communauté a la jouissance, mais qui revient au nu propriétaire[3].

La communauté ne perçoit définitivement le lot et la prime que lorsqu'ils sont attribués à des actions ou obligations qui ont un caractère commun.

Dans le cas de titres propres, le lot et la prime ont, eux aussi, un caractère propre.

La communauté, comme l'usufruitier, ne peut donc prétendre qu'aux seuls revenus qui sont versés périodiquement aux actionnaires et aux obligataires.

1. S. 1875.2.79.
2. Croizat, *op. cit.*, p. 215.
3. V. dans ce sens : Nast, *Traité pratique*, t. VIII, p. 452; — Wahl, « Les droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires », art. *Journal des Sociétés*, 1925, p. 147 et suiv.; — Labbé, note S. 1878.1.5, Grenoble, 20 mars 1876, confirmé par Req., 14 mars 1877, S. 1878.1.5 et D. P. 1877.1.353.

D. Droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital attaché a des actions propres[1].

96. Très fréquemment, dans le cas d'une augmentation de capital, dans une société par actions, un droit de préférence est réservé aux anciens actionnaires, pour souscrire aux actions nouvelles.

La raison d'être de ce droit découle des inconvénients des augmentations de capital. Si les actions nouvelles ont, en effet, été souscrites par des étrangers, les anciens actionnaires vont être obligés de partager les réserves existantes et auxquelles ils avaient seuls droit, avec les nouveaux actionnaires.

L'introduction d'associés nouveaux présente, en outre, de nombreux dangers, en ce qui concerne la direction et le contrôle de la société. C'est ainsi qu'un groupement rival pourra s'ingérer dans la marche des affaires de la société concurrente.

Pour parer à ces inconvénients, l'attribution aux anciens actionnaires d'un droit de souscription, par préférence aux actions nouvelles, correspondant à l'augmentation de capital, est le moyen qui semble le meilleur et le plus pratique.

En quoi consiste-t-il ?

D'après M. P. Durand[2], grâce à ce droit de souscription, les anciens actionnaires peuvent acheter de nouvelles actions, ils ont un droit négociable correspondant à la dépréciation de l'action ancienne. Le droit de souscription représente la quote-part d'actif détachée du titre, et l'actionnaire peut le négocier.

M. G. Redaud, nous donne de ce droit l'exemple sui-

1. V. Jauffret, *Du droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles*, thèse, Aix, 1926; — G. Redaud, *Les parts sociales sous le régime de communauté*, thèse Paris, 1929; — J. Hourtoulle, *La souscription d'actions*, thèse, Bordeaux, 1942; — G. Lagarde, art. *Rev. trim.*, 1936, p. 165; — M. Fréjaville, note D. P. 1936.1.129; — P. Durand, note S. 1937.1.57.
2. Note citée.

vant : « Soit par exemple, écrit-il, une société au capital initial de 4.000.000 de francs divisé en 4.000 actions de 1.000 francs, elle augmente son capital par l'émission de 2.000 actions de 1.000 francs. Chaque actionnaire possédant deux actions aura droit de souscrire à une action nouvelle. L'action ancienne, avant l'émission, valait 1.500 francs. L'ancien actionnaire, qui usera de son droit de souscription, acquerra une action nouvelle pour deux anciennes, moyennant le versement d'une somme de 1.000 francs. La valeur totale de ses trois actions sera composée de la valeur de ses deux actions anciennes avant l'émission et de la valeur d'émission de son action nouvelle, soit : 1.500 + 1.500 + 1.000 = 4.000 francs. Chaque action vaudra donc 4.000 : 3 = 1.333,33. Les actions anciennes auront ainsi diminué de 1.500 — 1.333,33 = 166,67. Cette somme représente la valeur du droit de souscription attaché à l'action ancienne[1]. »

En un mot le droit de souscription permet à l'ancien actionnaire de récupérer sur l'action nouvelle qui lui a été réservée, ce qu'il a perdu sur l'action ancienne du fait de l'augmentation de capital. La valeur du droit de préférence qui est cessible, correspondra à la somme qu'il réclamera à l'acquéreur d'actions nouvelles. Que l'ancien actionnaire exerce son droit ou qu'il le cède, il ne subira donc aucun préjudice.

Ce droit de préférence, présente à tous points de vue de tels avantages, qu'un décret-loi du 8 août 1935 modifié par un décret-loi du 30 octobre 1935, a attribué à tous les anciens actionnaires un droit de souscrire par préférence aux augmentations de capital.

On voit immédiatement les problèmes que pose ce droit de souscription en matière de communauté :

Dans le cas où il est attaché à des actions propres, le droit de souscription est-il lui-même propre ?

1. Thèse citée, v. p. 415.

S'il est vendu, son prix entre-t-il en communauté à charge de récompense ?

S'il est exercé, les actions nouvelles acquises grâce à lui sont-elles propres comme les anciennes ?

97. 1° Le droit de souscription attaché à des actions propres a-t-il lui-même un caractère propre?

La réponse à cette question dépend essentiellement de *la nature* que l'on attribue à ce droit.

S'agit-il d'un fruit de l'action ?

Il est évident que non. En effet, il lui manque un des caractères essentiels des fruits, qui est la périodicité[1]. Cependant, on a proposé en ces matières, une théorie analogue à celle qui a été soutenue, en ce qui concerne les primes. On a prétendu que la valeur de ce droit correspondait à l'augmentation des réserves provenant d'un prélèvement sur les revenus. Nous avons déjà refusé cette théorie et nous n'y reviendrons pas, elle est d'ailleurs rejetée par l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence.

Le droit de souscription est-il un produit de l'action ancienne ? N'est-ce pas une valeur que l'on enlève à l'action ancienne, celle-ci n'en persistant pas moins ?

Nous avons indiqué qu'un des caractères distinctifs des produits était, que par le fait même de leur détachement, ils devenaient susceptibles d'une utilisation nouvelle. Il n'en est pas de même du droit de souscription, pour l'exercer on ne le détache pas de l'action, aussitôt exercé il s'éteint et ne saurait être retrouvé parmi les éléments de l'action nouvelle. Mais on pourrait objecter que le droit de souscription, représentant une part des réserves, est un produit au même titre qu'elles.

Les réserves, comme les lots et les primes, ne sont pas des produits, mais bien au contraire des valeurs capitalisées. Pour que la portion de réserves attribuée à l'action

1. Cass., 10 août 1863, D. P. 63.1.349; Paris, 25 mai 1891, D. P. 91.2.71.

nouvelle soit considérée comme un produit, il faudrait qu'elle corresponde à une utilisation nouvelle. Or, il s'agit ici d'une partie de l'action ancienne, d'un de ses éléments constitutifs.

Quelle est donc la nature du droit de souscription ?

Ainsi que l'indique M. P. Durand[1] l'accord est établi, à l'heure actuelle, sur la nature du droit. Le droit représente une fraction du capital de l'action, il a le même caractère que ce capital. C'est un démembrement, une prérogative, un attribut de l'action ancienne. Ce droit est l'accessoire de l'action[2]. Cette thèse vient d'ailleurs d'être récemment confirmée par un arrêt de la Chambre civile du 6 octobre 1941, qui décide que ce droit prend le caractère propre ou commun des actions anciennes, dont il constitue l'accessoire[3].

Les conséquences de ce principe sont donc très simples : Si le droit est vendu, sa valeur sera propre, et comme il s'agit d'une somme d'argent dont la communauté ne pourra jouir qu'en la consommant, l'époux titulaire du droit possédera contre elle un droit à récompense équivalant à la valeur dont elle aura profité. C'est d'ailleurs cette solution qui est admise par l'arrêt du 6 octobre 1931, qui déclare « qu'au moment du partage de la communauté, il doit être tenu compte de la valeur du droit attaché aux actions anciennes, propres à l'un des époux ».

98. 2° Si le caractère propre du droit de souscription n'est plus discuté à l'heure actuelle, il n'en est pas de même pour les actions nouvelles acquises par l'exercice du droit.

Différentes solutions ont été proposées à ce sujet.

Certains auteurs et certains arrêts ont soutenu que les actions nouvelles étaient le simple développement du droit de souscription, et qu'elles étaient elles-mêmes propres. Comme le droit lui même, elles constituaient l'acces-

1. Note précitée.
2. Req., 25 juin 1903, S. 1911.1.361.
3. *D. R. A.*, 1942, p. 33.

soire d'un bien propre ou l'accroissement d'un propre[1]. Avec cette théorie, la communauté avait un simple droit à récompense, pour les sommes qu'elle avait déboursées, en vue de l'acquisition de l'action nouvelle.

On a voulu ensuite leur attribuer la qualité de l'élément dont la valeur était la plus importante, soit la valeur du droit de souscription lui-même, soit la valeur des sommes versées par la communauté[2].

Il serait également possible d'envisager une indivision entre les patrimoines propres et communs, chacun d'entre eux ayant un droit proportionnel aux valeurs versées de son chef pour acquérir l'action nouvelle. Cette solution ne saurait être admise, par suite de ses nombreux inconvénients pratiques. La Cour de cassation, dans un arrêt de la Chambre civile du 18 décembre 1935, confirmé par l'arrêt du 6 octobre 1941 précité, a consacré un quatrième système différent des précédents[3].

D'après M. Gaston Lagarde[4], l'arrêt du 18 décembre 1935 fait échec à la tendance actuelle, à l'extension des propres mobiliers dans la communauté légale. Nous nous trouvons ici en présence d'un des rares cas particuliers, dans lequel le patrimoine commun l'emporte sur le patrimoine propre.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation distingue entre le droit de préférence lui-même, qui est l'accessoire d'une action propre, et l'action elle-même, qui est commune, tout au moins si elle a été acquise avec des fonds communs. En conséquence, si les actions nouvelles ont été acquises avec l'argent de la communauté, elles sont com-

1. Leonan, « De la condition des actions de société nominatives propres de la femme sous le régime de la communauté et de l'exercice du droit de préférence », *Rev. trim. de droit civ.*, 1922, p. 365; — Req., 25 juin 1903, précité; Valenciennes, 18 novembre 1925, *Gaz. Pal.* 1926.1.213.

2. Piffre de Vauban, *Du caractère des actions nouvelles souscrites par une femme mariée, en vertu d'un droit de préférence*, thèse, Paris, 1928, p. 62 et suiv.

3. V. D. H. 1936, p. 33; D. P. 1936.1., p. 129.

4. Art. *Rev. trim. de droit civ.*, 1936, p. 165.

munes parce qu'ayant été acquises à titre onéreux en cours de mariage.

L'époux, propriétaire des actions anciennes, aura droit à récompense pour la valeur de son droit de souscription cédé à la communauté, et dont a bénéficié l'action nouvelle.

Il n'en sera pas de même, si l'action nouvelle a été libérée avec des réserves sociales, de telle façon que le souscripteur n'a rien eu à débourser. Dans ce cas, les actions seraient l'accessoire des actions anciennes, et elles auraient comme elles un caractère propre.

Suivant la note de M. Fréjaville[1], il existe un cas douteux, c'est celui où la libération a eu lieu exactement pour moitié au moyen de réserves sociales; et pour moitié, au moyen de sommes prises sur la communauté. M. Fréjaville propose que le titre nouveau soit déclaré propre, s'il a été libéré pour au moins la moitié de sa valeur, au moyen de réserves sociales. Dans le cas contraire, il serait commun.

Cette thèse a été confirmée par l'arrêt de la Chambre civile du 6 octobre 1941, qui déclare, en effet, que « les titres nouveaux, créés sur les réserves sociales, demeurent propres, alors que les titres achetés en vertu d'un droit de préemption, même attaché à un titre propre, moyennant des sommes provenant de la communauté, sont au contraire communs. »

De toutes façons, dans le cas où les titres nouvellement acquis ont un caractère commun, il doit être tenu compte de la valeur du droit de souscription qui confère à l'époux titulaire des titres anciens un droit à récompense.

La thèse, actuellement soutenue par la Cour de cassation, prête à un certain nombre de critiques. Elle est, en effet, contraire au but et à la raison d'être du droit de souscription, car elle oblige l'époux, propriétaire des actions anciennes, à céder son droit, alors que cette cession doit être pour lui une pure faculté.

1. Note précitée.

Ce droit de souscription est créé pour assurer à l'associé, la protection de sa condition personnelle d'associé. Si la communauté est insolvable, l'époux propriétaire perd la valeur de son droit, en outre, il peut y avoir, en dehors de la volonté de l'associé, une ingérence d'éléments étrangers au sein de la société, puisque lors du partage les actions peuvent être attribuées à la femme ou à ses héritiers. A notre avis, les actions nouvelles doivent être déclarées propres à charge de récompense à la communauté pour les sommes versées par elle. Elles ne sont, en effet, que la mise à exécution, la réalisation d'un droit propre et dépendent uniquement de la volonté du titulaire de ce droit.

L'entrée en communauté porterait un grave préjudice aux droits de l'époux propriétaire.

Il n'est pas interdit, d'une façon absolue, de se constituer des propres à charge de récompense. L'amélioration des biens propres est admise. Dans le cas présent, la communauté se borne à parfaire la somme nécessaire pour l'acquisition d'un droit contenant déjà une valeur propre.

Ce système n'est pas cependant exempt d'inconvénients : la communauté peut être réduite à néant si le placement est mauvais et si l'époux propriétaire des actions propres devient insolvable par suite de la faillite de la société.

SECTION II

MEUBLES PROPRES PARCE QUE SUBSTITUÉS A DES PROPRES

99. Après les produits et les éléments constitutifs des propres, qui sont détachés de la substance même de ces biens, il faut étudier les *biens mobiliers qui ont une origine propre parce qu'ils sont substitués à des propres et parce qu'ils viennent remplacer, dans le patrimoine propre des époux, un bien qui en est sorti.*

Ces meubles ont un caractère propre, par suite de l'application des principes généraux de la subrogation réelle.

Il est nécessaire de donner quelques indications sur la portée exacte de cette théorie, avant de passer à une étude détaillée des meubles propres du fait de son application. Nous étudierons donc, dans un paragraphe premier, la théorie de la subrogation réelle en droit moderne ; et dans un paragraphe second, les propres mobiliers par application de la subrogation réelle.

§ 1. La théorie de la subrogation réelle en droit moderne.

100. Nous avons vu que, sous l'Ancien Droit, on faisait état de la subrogation réelle, sans que ses principes aient été dégagés avec précision[1].

Une théorie générale de la subrogation réelle était nécessaire en droit moderne. Plusieurs auteurs ont cherché à préciser les caractères de cette institution qui ne sont cependant pas définitivement fixés à l'heure actuelle, puisqu'on discute encore à leur sujet.

Ainsi que l'a écrit Flach, tout le monde est d'accord pour déclarer que la subrogation réelle « consiste dans une mutation », c'est-à-dire dans le fait qu'un bien vient se substituer à un autre bien.

La notion de subrogation réelle suppose le remplacement d'un bien par un autre.

A. Théorie classique.

101. La théorie classique de la subrogation réelle a été soutenue par Aubry et Rau et Flach[2]. Elle est surtout inspirée des principes de l'Ancien Droit. D'après ces auteurs, il faut distinguer entre la subrogation réelle générale qui s'opère au sein d'un patrimoine dans lequel les biens ne

1. V. *supra*, p. 55, n° 47.
2. Aubry et Rau, t. IX, p. 348; — Flach, « De la subrogation réelle », art. *Rev. hist. de droit fr. et étr.*, 1868, p. 448.

sont pas considérés dans leur individualité, mais en tant que valeurs fongibles, et qui est liée à l'idée d'universalité juridique, et, d'autre part, la subrogation réelle spéciale relative à un bien déterminé. Aubry et Rau s'expriment ainsi : « Tout en rejetant, en principe, la subrogation réelle dans l'hypothèse d'un *judicium singulare*, nos anciens auteurs enseignaient cependant que ce principe pouvait recevoir exception en vertu de la loi ou d'une convention. De pareilles exceptions se rencontrent fréquemment d'après notre droit actuel, en matière de communauté entre époux et de régime dotal. »

Ainsi, pour qu'il y ait lieu à subrogation réelle spéciale, il faut *un texte de loi précis*, alors que la subrogation réelle générale s'opère de plein droit. Flach écrivait dans ce sens : « Sous la législation actuelle, le remploi des propres de communauté est réglé, on doit s'en tenir *strictement aux formes et conditions légales*, si elles n'ont point été observées, il n'y a point de subrogation. La raison est comme disait Renusson, que *les subrogation sont de droit étroit* et ne se suppléent pas par présomption et induction. »

Résumant la théorie classique, M. Bonnecasse a écrit : « En un mot, l'idée directrice d'Aubry et Rau et de Flach, est celle de valeur, donc de choses fongibles, qui joue dans la subrogation réelle générale. Celle-ci ne transfère de plein droit à la chose subrogée que la qualité de *Res alicujus universitatis*. Au contraire, la subrogation spéciale est de droit strict, car elle transmet des qualités particulières, meubles ou immeubles, propres ou acquêts. La théorie classique prétend, enfin, que *la subrogation réelle est une pure fiction* ne correspondant à aucune réalité véritable[1]. »

B. Théories modernes.

102. La doctrine moderne a réagi contre cette conception classique de la subrogation réelle. D'après elle, la subro-

1. Bonnecase, *Précis de droit civil*, t. III, p. 6.

gation réelle de plein droit ne s'appliquerait pas seulement aux universalités[1]. La subrogation jouerait en dehors des textes toutes les fois qu'un bien vient se substituer à un autre bien.

La subrogation spéciale ne verrait donc pas son champ d'application limité par les cadres rigides de la loi.

Les théories modernes ont, d'autre part, complètement rejeté l'idée de fiction, dont la théorie classique avait fait état pour expliquer la nature spécifique de la subrogation réelle[2]. Demogue s'exprimait ainsi : « La fiction n'est que le premier mode d'apparition d'une vérité, cependant une limitation du domaine de la subrogation s'impose dans l'intérêt des tiers. Il ne faut pas que, clandestinement, un bien soit placé dans une situation juridique de nature à leur préjudicier.

« La subrogation ne se produit qu'en présence de biens d'affectation spéciale, en présence de valeurs d'affectation[3]. »

Saleilles écrit de son côté : « La théorie de la subrogation fictive perd de plus en plus de terrain, et tout le monde est bien près d'admettre que la subrogation est une véritable réalité juridique qui repose sur la volonté, soit des particuliers dans la limite des actes de disposition ou d'affectation qui leur sont permis, soit de la loi sous réserve de l'interprétation plus ou moins extensible que les tribunaux doivent lui appliquer[4]. »

1. V. Demogue, « Essais d'une théorie générale de la subrogation réelle », art. *Rev. crit.*, 1901, p. 236 : « Il n'y a pas de véritable universalité ayant des traits caractéristiques, d'autre part, dans ce que l'on qualifie d'universalité la subrogation ne se produit pas à proprement parler. » Pour Saleilles, la notion d'universalité n'entre pas en ligne de compte. V. notes S. 1894.2.185; S. 1903.1.321.

2. Aubry et Rau, t. IX, p. 340 : « La subrogation réelle est, dans le sens le plus général, une fiction, par suite de laquelle un objet vient en remplacer un autre pour devenir la propriété de la personne à laquelle appartenait ce dernier et revêtir sa nature juridique. »

3. Demogue, art. précité.

4. Note précitée, S. 1903.1.321.

La doctrine moderne répudie donc, d'une façon absolue, l'idée que la subrogation réelle trouverait sa nature spécifique dans une fiction juridique, elle estime que la subrogation correspond à une véritable réalité.

Telles sont les critiques fondamentales que les auteurs modernes ont adressées à la conception classique de la subrogation réelle. Leurs théories sont cependant bien loin de s'accorder sur un certain nombre de points. Nous distinguerons, en conséquence, d'une part, les théories que nous appellerons « dualistes » et qui admettent la subrogation générale à côté de la subrogation spéciale, et, d'autre part, la théorie que nous nommerons « moniste », d'après laquelle il n'existe qu'une seule sorte de subrogation, la subrogation spéciale, qui permet à un bien individualisé de se substituer à un autre bien individualisé.

103. 1° Théories dualistes. — M. Capitant a écrit sur la subrogation réelle un article, dont on ne peut manquer de faire état dans toutes les dissertations juridiques ayant trait au sujet. D'après lui, le fondement de la subrogation réelle se trouverait dans la technique juridique. « La subrogation réelle, dit-il, doit fonctionner toutes les fois qu'il y a dans un patrimoine des biens soumis à un régime différent de celui de la masse, et il faut rejeter les vieux brocards des bartolistes... La subrogation réelle joue d'une manière générale dans les régimes matrimoniaux, en ce qui concerne les propres de communauté. Les biens propres sont soumis à un régime différent de celui des biens communs. Si on appliquait à ces biens le principe de la subrogation réelle, toute aliénation, expropriation, destruction ou détérioration par l'effet d'un sinistre, viendrait en diminuer le nombre, car les valeurs nouvelles substituées aux anciennes tomberaient en communauté. Deux articles seulement font application de la subrogation réelle, l'article 1407 pour l'échange et l'article 1434 pour le remploi. Néanmoins l'on a toujours admis qu'il fallait étendre ces textes aux

hypothèses analogues. Indemnité d'assurance, créance du prix, indemnité d'expropriation, valeurs mobilières[1]. »

M. Capitant estime que la subrogation peut se présenter de deux façons, selon que le prix ou la créance du prix est substitué à la chose elle-même ou selon qu'une chose est substituée à une autre chose.

Il semble donc que la créance du prix n'est, comme le prix lui-même, qu'une valeur qui vient se confondre avec la masse des autres valeurs comprises dans le patrimoine et remplacer une de ces valeurs aliénées.

D'après M. Lenoan : « La subrogation réelle ne consiste pas dans une prétendue qualité juridique des biens, mais dans un effet juridique de la volonté d'affectation des biens à un but déterminé. En considération de ce but, les biens seront envisagés dans leur valeur économique et non dans leur identité matérielle. Que tel bien disparaisse et vienne à être remplacé par un autre, le but demeure et la nouvelle valeur économique remplaçant la première, contribuera à la réalisation de ce but, en raison même de la volonté d'affectation[2]. »

A côté de cette subrogation en valeur, M. Lenoan estime, comme M. Capitant, qu'il existe une subrogation plus spéciale de la chose à la chose.

MM. Planiol et Ripert distinguent les biens soumis à une affectation spéciale et les biens appartenant à une masse sujette à restitution. « Cette idée intervient encore, écrivent-ils, quand il s'agit de la demande en restitution d'une universalité de biens.

« Il en est ainsi dans la pétition d'hérédité où l'on cherche à savoir ce qui doit être restitué. Elle sert alors à résoudre, non plus une question d'individualisation, mais une question d'origine. La volonté des parties, est indifférente. Et tout dépend d'une question de fait. Il ne s'agit pas de fic-

1. « Essai sur la subrogation réelle », art. *Rev. trim. de droit civ.*, 1919, p. 385.
2. *Cours* de Ch. BEUDANT, t. X, p. 245.

tion ou de modifier le caractère ou la qualité juridique d'un bien. On se préoccupe de son affectation ou de l'obligation de la restituer, l'affectation d'un bien s'exprime par l'énonciation d'une qualité : biens communs, biens propres.

« Pour qu'il y ait subrogation réelle, il faut que l'acquisition nouvelle entre dans le patrimoine de la personne même qui a aliéné le bien antérieur. La subrogation réelle suppose une seule et unique personne ayant un patrimoine subdivisé en plusieurs catégories : femme mariée qui possède des biens propres et des biens communs. Pour faire rentrer le bien nouveau dans la catégorie d'où l'ancien était sorti, il faut que son origine soit établie[1]. »

M. A. Cerban a critiqué cette conception d'une subrogation réelle à double fondement. D'après lui, il ne se produit jamais qu'un remplacement de valeurs, il n'en conclut pas moins à l'existence de deux degrés de subrogation réelle, selon que la subrogation se produit entre de simples valeurs non individualisées, ou entre deux choses particulières, considérées cependant en valeur : « L'on ne saurait admettre deux catégories de subrogation ayant chacune un fondement différent. Pour justifier l'idée de subrogation réelle, il faut expliquer juridiquement comment l'affectation du bien primitif qui est sorti du patrimoine a pu passer sur le bien nouveau acquis par le titulaire du patrimoine, et comment l'origine du bien primitif peut s'étendre à un autre bien. Pour le justifier, il faut admettre que malgré le changement physique des éléments patrimoniaux, il subsiste une identité juridique entre les biens sortis du patrimoine et ceux qui sont venus les remplacer. Cette identité juridique réside dans le fait que dans les différentes hypothèses de subrogation réelle, les biens sont envisagés, non pas dans leur individualité matérielle, mais dans leur valeur pécuniaire. C'est cette idée commune de valeur, qui explique la fongibilité et la subrogation fondée

1. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, p. 75.

sur le rapport d'équivalence entre les biens. Le bien nouveau est soumis au même régime juridique que le bien qu'il remplace parce que l'un et l'autre sont envisagés au même point de vue[1]. » La subrogation réelle sera ainsi un rapport d'équivalence entre les biens et ses applications pourraient se répartir en deux groupes. « Il semble, poursuit M. A. Cerbau, que le fondement de la subrogation se trouve dans le principe de la fongibilité des choses que la loi applique pour sauvegarder les droits des tiers et que les parties sont censées s'approprier, pour maintenir l'équilibre de leurs biens. Aucune raison de droit ni de logique n'oblige à limiter l'application de la fongibilité aux choses envisagées comme élément constitutif d'une universalité.

» La fongibilité doit s'appliquer dans les mêmes conditions *quand il s'agit d'une ou plusieurs choses particulières prises en elles-mêmes*, s'il résulte des circonstances que la volonté de la loi, ou des parties, a été d'assurer ces choses *non pas dans leur individualité physique, mais seulement dans leur valeur pécuniaire*, ce qui leur confère la qualité de valeurs interchangeables et donne lieu à la subrogation réelle... Les différentes hypothèses de subrogation réelle peuvent être réparties en deux groupes, selon qu'il s'agit de sauvegarder les droits des tiers ou de maintenir la structure juridique des masses de biens qui composent le patrimoine d'une personne, afin de sauvegarder les intérêts légitimes de cette personne.

» Font partie du premier groupe : les biens grevés d'une sûreté réelle et tous les cas dans lesquels il s'agit de la demande en restitution d'une masse de biens ou d'une universalité. Rentrent dans le second groupe : tous les cas dans lesquels il s'agit de biens soumis à une affectation spéciale, et la subrogation a pour but de soumettre les biens nouveaux à la même destination et affectation que les biens qu'ils remplacent. »

1. A. Cerban, « Nature et domaine d'application de la subrogation réelle », *Rev. trim. de droit civil*, 1939, p. 47.

104. 2° Critique des théories dualistes. — Nous les avons nommées « dualistes » parce que, quel que soit le fondement[1] qu'elles attribuent à la subrogation réelle, elles estiment que celle-ci se présente, de toute façon, sous deux aspects, deux formes différentes, l'une d'elles étant plus spéciale que l'autre. Dans un premier stade, la valeur succède à la valeur. Dans un second stade on réalise la substitution de la chose à la chose. Un bien considéré dans son individualité vient prendre la place du bien aliéné, considéré lui aussi dans ses caractères spécifiques. Indépendamment du rejet par les théories modernes de l'idée que la subrogation réelle ne serait qu'une fiction, on est obligé de reconnaître que ces théories ont fait faire un grand pas en avant à la subrogation réelle.

Tout d'abord les cas de subrogation ne sont plus limités à l'application de certains textes spéciaux. Ainsi que le disent Capitant, Planiol et Ripert, la subrogation est une question de fait qui ne dépend pas uniquement des clauses d'une convention ou des textes de lois. Avec les théories modernes, il suffit qu'une chose ait été acquise à la place d'une autre pour que la subrogation spéciale se réalise.

Mais, d'après nous, ces théories dualistes n'ont pas poussé leur raisonnement assez loin, et l'on peut dire que, mise à part la question de la limitation de la subrogation réelle spéciale à certains cas légaux ou conventionnels, elle ne diffère pas de la théorie classique[2].

Pour les partisans de ces théories dualistes, il existe, en effet, comme dans la théorie classique, deux degrés dans la subrogation : Dans un premier degré, les biens sont seulement envisagés dans leur fongibilité, dans leur valeur pécuniaire, et dans un second degré il se produit une

1. Technique juridique pour Capitant, affectation spéciale pour Lenoan et Demogue, fongibilité pour A. Cerban, affectation spéciale et masse de biens sujette à restitution pour Planiol et Ripert.

2. V. Henry, *De la subrogation réelle conventionnelle ou légale*, thèse, Nancy, 1913, p. 95.

substitution de la chose individualisée à la chose individualisée, ce qui se ramène au fond à la distinction classique entre la subrogation réelle générale et la subrogation réelle spéciale.

105. 3° Théorie moniste. — M. Bonnecase[1] a critiqué, dans ses ouvrages, les conceptions dualistes et il a construit une théorie de la subrogation réelle, à laquelle nous nous rallions, parce que c'est elle qui nous semble la plus proche de la réalité exacte. M. Bonnecase dénie toute utilité à la subrogation réelle générale et à la fongibilité des valeurs pécuniaires au sein du patrimoine d'un individu, dans les rapports de deux patrimoines ou de deux masses de biens.

Pour lui, la subrogation réelle générale se confondrait avec la notion même de patrimoine, qui est l'ensemble des biens susceptibles de changer de valeur et fongibles entre eux. Cette opinion nous semble exacte, et il nous paraît préférable de réserver l'application du terme « subrogation » à la seule subrogation spéciale.

Pourquoi, en effet, nommer « subrogation » les fluctuations de valeur d'un patrimoine, ou les échanges de valeurs fongibles entre patrimoines ?

Sans doute, une valeur vient en remplacer une autre, mais dans quelle mesure la remplace-t-elle ? Elle ne vient pas se substituer à la valeur même qui a été aliénée, elle vient seulement s'incorporer à la masse fongible du patrimoine, à la valeur d'ensemble de celui-ci.

Cette prétendue subrogation générale se traduit en réalité par la nécessité de conserver à un patrimoine sa consistance, et d'assurer l'équilibre entre les rapports de deux masses de biens.

A notre avis, seule la subrogation spéciale a donc une véritable utilité.

1. V. Supplément au *Traité de Baudry Lacantinerie*, t. III, n° 361, p. 738 et s.; et *Précis de droit civil*, t. III, p. 21 et suiv.

M. Bonnecase[1] donne, de la subrogation réelle, la définition suivante : « La subrogation réelle est une institution juridique essentiellement relative à un patrimoine considéré à un moment donné de sa durée, dans ses éléments concrets et individualisés ; sa fonction consiste pour le cas d'aliénation ou perte de l'un de ces éléments à reporter sous réserve des intérêts des tiers, de plein droit ou en vertu de la volonté des intéressés sur le bien acquis en remplacement, les droits qui grevaient le bien sorti du patrimoine. »

C. Application de la théorie moniste de la subrogation réelle a la communauté légale.

106. Cette théorie moniste, qui n'admet que la subrogation relative à un bien déterminé, s'adapte parfaitement, d'après nous, à la communauté légale. Le but essentiel de la subrogation est, en effet, de permettre à un bien acquis à la place d'un autre d'avoir les mêmes qualités, les mêmes caractères, d'occuper la même situation que le bien qui est sorti du patrimoine. La subrogation ne sera donc possible que lorsqu'il s'agit de biens individualisés et qui peuvent ainsi être distingués de l'ensemble du patrimoine.

En ce qui concerne la communauté légale, la subrogation réelle est possible au regard du patrimoine propre des époux, dans trois éventualités différentes :

1° Un bien propre a été consommé par la communauté, l'époux possède contre celle-ci un droit à récompense. Au sein du patrimoine propre, le droit à récompense qui est individualisé vient remplacer le bien propre qui est entré en communauté.

2° Un bien individualisé est acquis en remplacement d'un autre bien individualisé au sein du patrimoine propre

1. *Op. cit.*

(par exemple : la créance d'indemnité d'assurance, le bien acquis en remploi).

3° Une valeur fongible (prix de vente) vient remplacer un bien propre individualisé, il n'y a pas subrogation au sein du patrimoine propre, mais cette valeur fongible fait cependant partie du patrimoine propre, elle est elle-même propre ; si la communauté, en vertu de son droit de jouissance, absorbe cette valeur fongible, un droit à récompense individualisé apparaît aussitôt, qui vient se substituer dans le patrimoine de l'époux aux biens aliénés ou détruits. Ce droit à récompense individualisé est substitué aux biens aliénés, et cela nous ramène au premier cas que nous avons envisagé[1].

§ 2. Les propres mobiliers par application de la subrogation réelle.

A. Les récompenses sont-elles des propres mobiliers ?

107. Il est indiscutable que le droit à récompense de l'un des époux contre la communauté vient se substituer dans le patrimoine de l'époux aux biens propres ou à la valeur représentative des propres dont la communauté a profité. Le droit à récompense de l'époux a ainsi un caractère propre, par application des principes de la subrogation réelle. Il est individualisé dans le patrimoine propre de l'époux, où il remplace le bien qui est entré dans la communauté.

Mais si ce droit à récompense est propre, la question se pose de savoir s'il s'agit d'un propre mobilier ou d'un propre immobilier ?

Nous avons déjà étudié cette question dans l'Ancien Droit, où elle présente un intérêt de premier plan, et nous avons vu que le Code civil ne s'est pas prononcé sur la nature du droit à récompense.

1. V. Henry, *op. cit.*, p. 114.

Etant donné les nombreuses études dont cette question a fait l'objet en droit moderne, nous ne lui consacrerons pas de longs développements.

Immédiatement après la rédaction du Code civil, il était admis par la jurisprudence que les époux effectuaient leurs reprises à titre de créanciers. Les reprises et le droit à récompense lui-même étaient, dans tous les cas, jusqu'à la fin du premier tiers du XIX^e^ siècle, des biens propres mobiliers.

La question fut de nouveau remise en jeu par un arrêt de la Cour de Caen, en date du 19 janvier 1832[1], qui posait notamment le principe que si l'article 1471 se sert du mot « prélever », c'est que les prélèvements des époux à la liquidation de la communauté se font à titre de propriétaires.

Cette théorie fut adoptée par la Cour de cassation qui rendit, conformément à ces principes, le célèbre arrêt *Savary*, en date du 28 mars 1849[2], confirmant un arrêt de la Cour de Paris du 12 février 1846[3].

Si cette thèse était avantageuse pour la femme qui primait ainsi les créanciers communs, elle était profondément injuste pour ces derniers qui voyaient leur gage diminué de la valeur des reprises de la femme. Le droit à récompense était, comme dans le système des reprises « par délibération ou détraction » en vigueur sous l'ancien Droit, mobilier ou immobilier, selon la nature des biens sur lesquels s'effectuaient les reprises.

108. Dans l'affaire *Moinel*, la Cour de cassation rendit, après la plaidoirie de M^e^ Dareste et le réquisitoire du procureur général Dupin, un arrêt en date du 16 janvier 1858[4], par lequel elle condamnait le système de la femme propriétaire de ses reprises et adoptait la théorie d'après

1. S. 1841.2.82.
2. S. 1849.1.353.
3. S. 46.I.315.
4. S. 1858.1.9, D. P. 1858.1.5

laquelle la femme était considérée comme créancière de ses reprises et venait en concours avec les créanciers communs sur les biens de la communauté.

La femme ne possédait plus alors aucun privilège pour le paiement de ses reprises.

L'épouse étant seulement créancière d'une somme d'argent, d'une valeur, son droit ne pouvait être que mobilier[1]. De sa thèse, la jurisprudence tirait une conséquence importante, à savoir que les reprises n'étaient pas susceptibles d'hypothèque et que les prélèvements étaient toujours facultatifs (un créancier pouvant toujours renoncer à une faveur qui lui est faite), la femme pouvait exiger la vente des biens communs pour obtenir le remboursement en argent de sa créance. Avec cette conception les récompenses étaient donc toujours des propres mobiliers.

L'évolution jurisprudentielle ne devait cependant pas s'arrêter là, car cette solution présentait quelques difficultés non résolues. On pouvait se demander, en effet, si la femme, en tant que copropriétaire des biens communs, ne serait pas, dans une certaine mesure, primée par les créanciers communs. D'autre part, l'opération du partage étant considérée comme translative de propriété, n'aurait-elle pas à payer des droits de transcription et de mutation ?

109. La jurisprudence a adopté des solutions successivement différentes pour résoudre ces questions, mais il semble qu'elle est, à l'heure actuelle, à peu près définitivement fixée.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 6 décembre 1910[2], avait décidé que la femme était à la fois créancière et propriétaire de ses reprises. Cette solution fut abandonnée rapidement, car il est juridiquement impossible de réunir dans

1. Caen, 27 juin 1861, S. 62.2.70.
2. S. 1914.1.123.

la même main deux droits aussi différents portant sur une seule chose.

Aussi, par un arrêt du 16 novembre 1921[1], la Cour abandonnant cette thèse, admit que la femme était copropriétaire de ses reprises pendant la durée de la communauté, et créancière à la dissolution.

Il semble que la solution la plus juste et la plus équitable, soit celle qui nous est fournie par un important arrêt de la Cour de cassation, rendu le 19 janvier 1925[2]. Cet arrêt considère, en effet, que la femme est créancière de ses reprises, mais que les prélèvements ne sont qu'une des phases du partage. Elle peut donc être considérée à la fois comme une créancière et comme une copartageante.

Les conséquences de cette décision sont importantes : les prélèvements ne sont pas translatifs, mais simplement déclaratifs de propriété, il n'y a donc pas de droits de mutations à payer.

Au point de vue de la nature du droit, l'arrêt décide que les créances de reprises, et, par ce fait même, le droit à récompense, a essentiellement un caractère mobilier, parce qu'il n'est qu'une créance de valeur.

Cet arrêt ajoute, cependant, que : « Dans le cas où les reprises sont payées au moyen du mode spécial de règlement institué par l'article 1471 du Code civil, le prélèvement en nature des immeubles de la communauté doit être considéré comme se rattachant au partage, et que ces immeubles lui adviennent en conséquence avec le caractère déclaratif de propriété que la loi attache à cette opération. »

Le droit à récompense et les reprises ont donc un caractère immobilier, si un immeuble est attribué à la femme au titre de ses prélèvements.

110. Il n'est pas besoin d'insister sur le caractère particulièrement intéressant de cette jurisprudence, en ce qui

1. S. 1923.1.217.
2. S. 1926.1.39

concerne l'étude des propres mobiliers dans la communauté légale. Elle décide, en effet, que le droit à récompense dont le caractère propre ne peut faire de doute, a, en principe, un caractère mobilier comme la créance dont il dérive. A la liquidation de la communauté, il peut revêtir un caractère immobilier, si les prélèvements sont effectués sur des immeubles. La place considérable qu'occupent, dans la communauté dite de « meubles et acquêts », les biens propres mobiliers est ainsi particulièrement soulignée.

Il est curieux de constater qu'au point de vue de la nature du droit à récompense, la solution actuelle est celle qui était admise à la fin de l'Ancien Droit. C'est seulement au point de vue du titre, en vertu duquel la femme effectue ses reprises que la thèse moderne diffère de celle qui était adoptée au cours du XVIII^e siècle. De nos jours on considère la femme comme une créancière copartageante, venant en concours avec les créanciers communs, alors qu'au contraire on estimait sous l'Ancien Droit qu'elle agissait en tant que propriétaire et que son droit de propriété sur les biens communs primait les autres droits de créance.

B. Les meubles substitués a des propres au moyen des formalités de l'échange et du remploi.

111. 1° Application par le Code civil de la théorie classique de la subrogation réelle en matière d'échange et de remploi. — D'après l'article 1407, l'échange est la substitution matérielle d'un bien à un autre. La subrogation se produit de plein droit et sans formalité. Il s'agit d'une subrogation *directe* qui permet d'établir par elle-même l'origine du bien acquis et de présumer chez l'acquéreur la volonté de la substituer dans son patrimoine au bien aliéné, avec les mêmes caractères et les mêmes fonctions que ce dernier[1].

1. Note Fréjaville, D. P. 1936.1.129.

De même que l'échange, le remploi consiste dans le remplacement d'un bien par un autre, mais ce remplacement ne s'effectue pas d'une manière directe, il se produit en deux phases : la vente d'un bien propre et l'achat d'un autre bien, avec le prix du propre vendu.

La subrogation que cette opération tend à réaliser ne peut avoir lieu que si certaines conditions de forme ont été observées. Ces conditions de forme ont pour but de garantir que les biens acquis en remploi, l'ont été avec des deniers ayant une origine propre.

Les articles 1434 et 1435 prévoient ainsi une double déclaration intervenant dans l'acte d'acquisition et indiquant l'origine des deniers ainsi que la volonté d'effectuer le remploi. Si le remploi a été réalisé pour le compte de la femme l'acte d'acquisition doit contenir, en outre, l'acceptation par la femme de ce remploi.

Dans ces deux institutions de l'échange et du remploi, le Code civil a fait application de la subrogation réelle « spéciale ». Mais c'est de la conception classique, étroite et très formaliste dont il s'est inspiré.

Ces opérations exigent, en effet, des conditions de forme très strictes, en dehors desquelles, d'après l'intention très certaine des rédacteurs du Code, il ne peut exister qu'un droit à récompense contre la communauté, au profit de l'époux propriétaire du bien aliéné[1].

En plus de ces conditions de forme, le domaine de l'échange et du remploi est essentiellement limité. *Les articles* 1407, 1434 *et* 1435 *ne parlent, en effet, que de l'échange ou du remploi en immeubles.* Les commentateurs du Code civil et les partisans de la théorie classique de la subrogation réelle, n'ont pas envisagé une autre possibilité que celle d'effectuer le remploi en immeubles[2].

1. Req., 23 mai 1838, S. 1838.1.525.
2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, p. 300; — Troplong, *Du contrat de mariage*, t. II, p. 385 à 1157; — Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 3e éd., t. XIX, p. 525.

Nous allons voir que cette conception étroite a bientôt fait place à une conception plus large, nettement inspirée des théories modernes de la subrogation réelle.

Si les rédacteurs du Code civil ont entouré le remploi de formes rigides, c'est qu'ils ont estimé que les créanciers de la communauté avaient un intérêt primordial à ce que la composition du patrimoine commun ne varie pas au gré des époux et à ce que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales soit respecté.

Au moyen du remploi, l'époux se paie en quelque sorte par préférence aux créanciers qui étaient cependant fondés à considérer comme commun le bien acquis à titre onéreux pendant le mariage.

Il est juste que les faits, qui justifient le droit de l'époux à l'encontre des tiers, soient établis nettement à leurs yeux et qu'ils soient énoncés dans l'acte d'acquisition, de telle sorte qu'en le consultant, les tiers soient renseignés sur la nature du bien acquis. Il est également nécessaire que l'époux déclare formellement sa volonté, pour que la subrogation soit opposable aux tiers.

Si la seule possibilité de l'échange et du remploi en immeubles a été envisagée, c'est que la subrogation spéciale présente, en ce qui concerne les meubles, de sérieux inconvénients. Les meubles sont, en effet, beaucoup moins individualisés que les immeubles, ils sont plus facilement remplaçables les uns par les autres, et, de ce fait, les fraudes de la part des époux à l'encontre des créanciers de la communauté, peuvent se réaliser beaucoup plus facilement.

Une autre considération est venue s'ajouter aux précédentes : les meubles avaient, nous l'avons vu au début du XIX^{e} siècle, la réputation d'être de faible importance et ils avaient, en fait, beaucoup moins de valeur que les immeubles.

112. 2° Application de la théorie moderne de la subrogation réelle, en matière d'échange et de remploi, par le droit actuel. — Le remploi et l'échange présentent, pour les époux, de nombreux avantages. Le bien échangé ou acquis en remploi, reste en dehors de la masse commune, son origine est nettement déterminée, et s'il appartient à la femme, le mari n'a sur lui qu'un droit d'administration, il ne peut l'aliéner comme il peut le faire des biens communs.

L'épouse, si ce bien était absorbé par la communauté ou consommé par elle, n'aurait plus, pour la remplir de ses droits, qu'un droit à récompense soumis aux fluctuations et aux changements de valeur du patrimoine commun; sa situation serait identique à celle d'un simple créancier chirographaire.

L'intérêt des époux appelle donc l'élargissement de l'échange et du remploi, l'intérêt des créanciers communs est en sens inverse.

La législation et la jurisprudence ont progressivement adopté sur ce point la théorie moderne de la subrogation.

Ce fait est tout particulièrement remarquable, en ce qui concerne l'échange et le remploi dans la communauté légale.

On peut noter, en effet, dans ce domaine, une extension de la subrogation réelle en dehors des textes, dans la mesure où l'intérêt des époux et l'intérêt des tiers peuvent se concilier. C'est cette extension que nous allons étudier.

113. *a*) L'ÉCHANGE, L'EMPLOI ET LE REMPLOI MOBILIER. — L'échange, l'emploi et le remploi sont admis à l'heure actuelle dans des limites beaucoup plus étendues que celles qui leur étaient assignées par les textes. L'échange, l'emploi et le remploi en biens meubles sont possibles et donnent naissance à des *propres mobiliers* sous le régime légal.

114. α) *Evolution doctrinale.* — Sous l'Ancien Droit, Pothier, dans le *Traité de la communauté*, ne paraissait pas soupçonner que le remploi puisse être fait autrement

qu'en immeubles[1]. D'après lui les héritages et autres immeubles, acquis durant la communauté, sont propres à l'un ou à l'autre des conjoints, lorsqu'ils ont été acquis à la place d'un propre (au sens ancien du mot) et pour en tenir lieu.

La possibilité du remploi en meubles ne semble pas avoir été admise un seul instant par les rédacteurs du Code civil.

Pour Tronchet, entre autres, il était « plus simple... de confondre également dans la communauté légale, et les capitaux des rentes, et les obligations; les parties les en excepteront par des stipulations particulières, lorsqu'elles les jugeront trop considérables[2] ».

Les rédacteurs du Code estimaient donc que la difficulté ou l'impossibilité de constater l'origine des biens, et le peu de valeur des meubles, rendaient pratiquement impossible l'application du remploi en meubles.

Les premiers commentateurs du Code rejetaient absolument l'idée du remploi mobilier.

Peu à peu, cependant, les auteurs commencèrent à faire preuve d'une moindre rigueur. Rodière et Pont[3] estiment que, d'après les indications de la « raison même », le remploi doit être fait en biens de la nature de ceux qui ont été aliénés. Ils reconnaissent ainsi que la chose acquise en remploi peut ne pas être forcément un immeuble, au même titre d'ailleurs que la chose aliénée.

Aubry et Rau, d'après la théorie de la subrogation réelle qu'ils ont soutenue, estiment que le domaine d'application de la subrogation, est strictement limité par les textes et que les remplois ne peuvent être faits qu'en immeubles. Ils admettent néanmoins « l'acquisition d'immeubles destinés à remplacer des valeurs mobilières[4] ».

Laurent renchérit à son tour sur cette conception classique, il part du principe que la subrogation est une fiction,

1. POTHIER, *Traité de la communauté*, n° 198.
2. LOCRÉ, *Législation civile de la France*, t. XIII, p. 187.
3. *Traité du contrat de mariage*, t. I, p. 588.
4. T. IX, p. 344.

il cherche si la loi a étendu la fiction de la subrogation aux propres mobiliers et il estime que l'interprète n'a pas le droit d'étendre la subrogation aux propres mobiliers, que l'appliquer à des propres mobiliers c'est l'étendre; qu'en effet, le remploi des articles 1434, et 1435 suppose qu'un « propre immobilier est remplacé par un propre immobilier[1] ».

Guillouard, lui, admet le remploi en meubles, mais il estime que le remploi doit être effectué en biens de même nature que ceux qui ont été aliénés. Le but des articles 1434 et 1435 serait, d'après lui, de maintenir la composition du patrimoine des époux[2].

Mourlon soutient que les époux peuvent faire le remploi facultatif en tels ou tels biens qu'il leur plaît d'acquérir, par exemple en biens meubles, même lorsque le propre aliéné est un immeuble. « Si quelque loi », écrit Mourlon, « les oblige à le faire en tels biens plutôt qu'en tels autres, je ne la connais point[3]. »

Avec Baudry-Lacantinerie[4], on entre de plain pied dans l'application à l'échange et au remploi des théories modernes de la subrogation réelle. Cet auteur estime, en effet, que les termes de la loi doivent être considérés comme simplement énonciatifs, qu'ils n'empêchent pas les conjoints de remployer leurs propres mobiliers, et qu'un propre mobilier peut être remplacé soit par un autre objet mobilier, soit par un immeuble.

La théorie moderne de la subrogation réelle est désormais adoptée, et la possibilité du remploi mobilier est reconnue[5]. Les auteurs modernes admettent, sans exception,

1. T. XXI, n° 363, p. 410.
2. *Traité du contrat de mariage*, t. II, n° 477, p. 17.
3. *Répétitions écrites*, revues par M. Demangeat, t. III, n° 160-6°, p. 71.
4. *Précis de droit civil*, t. III, n°s 63 et suiv. — V. aussi : *Traité théorique et pratique*, par Lecourtois et Surville, t. XVI, n° 386, p. 355.
5. Planiol, Ripert, Nast, *op. cit.*, t. VIII, p. 555; — Beudant, Lenoan, *op. cit.*, t. IX, p. 515; — Josserand, *op. cit.*, t. III, p. 49; — Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 76.

le remploi mobilier, et estiment qu'il n'y a aucune raison de refuser le bénéfice du remploi aux meubles, alors qu'on l'accorde aux immeubles. La seule condition exigée, est que le bien acquis en remploi possède une individualité suffisante pour être distingué des biens communs.

M. Nast, écrit à propos du remploi en meubles : « On ne saurait invoquer en sens contraire, l'article 1433 qui ne prévoit que le remploi en immeubles, ce texte n'a fait que se conformer à la tradition ; il s'explique, parce qu'en 1804 les immeubles étaient considérés comme les seuls biens ayant une valeur sérieuse[1]. »

M. Josserand écrit dans le même sens : « Le remploi peut se faire en tous biens, susceptibles par leur nature de constituer des propres parfaits ; meubles ou immeubles peu importe[2]. »

115. β) *Evolution jurisprudentielle.* — La jurisprudence n'offre que peu de précédents sur la question. Cependant dans le premier tiers du XIX^e^ siècle, la Cour de Bourges[3] validait le remploi provisoire en meubles du prix d'un immeuble. Elle considérait que la loi ne défend pas au mari de faire le placement des deniers propres de la femme, et de leur conserver leur nature de propres jusqu'au moment où lui est loisible de les employer en immeubles. Ce n'est que quarante ans plus tard environ, que l'on rencontre un arrêt très important de la Cour de cassation, en date du 20 août 1872[4], d'après lequel le remploi des meubles est reconnu légitime, à la condition que les formalités aient été accomplies.

A l'heure actuelle, la jurisprudence est d'accord avec la doctrine, pour déclarer que le remploi et l'échange ont

1. *Op. cit.*, t. VIII, p. 555.
2. *Op. cit.*, t. III, p. 40.
3. Bourges, 6 août 1834, S. 1834.2.531.
4. S. 73.1.5, note LABBÉ.

la possibilité de se faire aussi bien en meubles qu'en immeubles[1].

Les raisons de cette conception moderne se trouvent notamment dans l'augmentation de valeur des meubles, qui sont aussi dignes d'intérêt que les immeubles. Les tiers ne seront pas plus lésés qu'avec le remploi en immeubles, car le remploi en meubles exige que ceux-ci soient suffisamment individualisés.

Le remploi en biens meubles est donc, à l'heure actuelle, admis couramment par les tribunaux. Mais le législateur, conscient de l'importance de certaines valeurs mobilières, est venu poser le principe de l'équivalence de ces valeurs avec les immeubles, ce qui fait que dans une donation de somme d'argent avec exclusion de communauté, l'emploi en valeurs mobilières de cette espèce, est considéré comme ayant eu lieu en immeubles[2].

Du fait de la reconnaissance, par la doctrine et la jurisprudence, de la possibilité du remploi et de l'échange mobilier, le domaine de la subrogation réelle s'est trouvé ainsi considérablement élargi.

116. b) Les formalités du remploi en droit moderne. — Le remploi qui est un procédé technique ne se réalise que par l'accomplissement de certaines formalités.

La jurisprudence et la doctrine sont venues préciser très exactement les conditions dans lesquelles celles-ci étaient nécessaires.

Ces formalités sont exigées, nous l'avons dit, dans l'in-

1. Civ., 27 juin 1912, S. 1913.1.12; 2 mars 1912, *Gaz. Pal.* 1914.1.157, D. P. 1917.1.187; Req., 11 mai 1931, *Gaz. Pal.* 1931.2.268; Civ., 18 décembre 1935, D. P. 36.1.129, note Fréjaville et S. 37.1.57, note Durand; Req., 17 mai 1938, S. 39.1.137, note Morel.

2. On a ainsi immobilisé : les rentes sur l'Etat français (loi du 2 juillet 1862, art. 46 et loi du 16 septembre 1871, art. 29), les obligations du Crédit National (loi du 10 octobre 1919, art. 6, mod. par la loi du 30 juin 1923, art. 107), les obligations de la Défense Nationale (loi du 10 juillet 1915, art. 1er), les emprunts émis par la Caisse d'amortissement de la dette publique (loi du 7 août 1926, art. 6) et par la Caisse des Pensions (loi du 22 mars 1924, art. 95).

térêt des tiers, car elles leur permettent d'être fixés sur l'origine des biens : elles empêchent les époux de modifier arbitrairement la composition des patrimoines propres ou communs, et elles constituent une garantie, aussi bien pour les créanciers personnels des époux que pour les créanciers communs. En principe, pour que le remploi soit valable, l'observation des formalités prévues par les articles 1434 et 1435 est donc obligatoire.

Une partie de la doctrine moderne[1] *estime cependant, et à juste titre d'après nous, que ces formalités ne sont pas nécessaires à la validité du remploi, mais seulement à son opposabilité.*

Sans doute, en ce qui concerne les tiers, les formes exigées constituent une garantie et les époux ne peuvent vis-à-vis d'eux se prévaloir du remploi de tel ou tel bien si les formalités n'ont pas été observées. Mais une solution différente peut être adoptée en ce qui concerne les rapports des époux entre eux. La volonté de procéder au remploi peut ressortir d'autres circonstances, que des formes prévues aux articles 1434 et 1435. Il suffit donc, pour que le nouveau bien ait un caractère propre, que les époux se soient accordés pour attribuer à la nouvelle acquisition la portée d'un remploi. Avec cette théorie nouvelle, la double déclaration n'est plus ainsi une condition nécessaire à la validité du remploi, elle est un simple mode de publicité.

Cette conception moderne a une importance capitale, en ce qui concerne la portée de la subrogation réelle.

Le remploi n'étant, en effet, qu'un procédé technique qui vient réaliser la subrogation réelle spéciale au moyen de l'accomplissement de certaines formalités, si ces formalités n'ont pas été accomplies, on se trouve en présence, non point du remploi proprement dit, mais de la simple subrogation.

1. V. Nast, *op. cit.*, t. VIII, n° 506; — Gaudemet, art. *Rev. trim. de droit civil*, 1932, p. 147; — Ch. Lyon-Caen, note S. 1932.1.41.

Or si l'on ne voit dans le remploi qu'une condition d'opposabilité aux tiers[1], le bien acquis en remplacement du bien aliéné sera considéré par les époux comme lui étant subrogé si l'intention de réaliser cette subrogation est suffisamment caractérisée. On ne peut plus dire alors, qu'il s'agit à proprement parler d'un remploi entre les époux, mais de la simple subrogation, puisque les formalités prévues par le Code civil et qui constituent l'essence même du remploi ne sont pas nécessaires.

Cette conception n'est que l'application très exacte de la thèse moniste de la subrogation réelle : Chaque fois que dans un patrimoine un bien suffisamment individualisé pour être distingué des autres, vient remplacer un bien aliéné, et qu'il a été acquis dans ce but, le nouveau bien se trouve juridiquement substitué au premier, il occupe la même situation, il jouit des mêmes privilèges, il est grevé des mêmes charges.

117. *De quelle façon la jurisprudence et la doctrine modernes, ont-elles conçu le rôle et la portée des formalités prévues par les articles* 1434 *et* 1435 ?

Pour donner une vue d'ensemble des conceptions actuelles, nous analyserons quelques décisions récentes, ainsi que les commentaires qu'elles ont provoqués.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 11 mai 1931 a illustré la thèse que nous venons d'exposer d'une façon particulièrement précise dans l'espèce suivante : Une femme commune en biens avait, par suite d'une escroquerie, perdu ses bijoux qu'elle s'était réservés comme propres par contrat de mariage. Une restitution partielle ayant eu lieu en

1. V. *Rev. trim. de droit civil*, 1939, p. 253 : « L'efficacité du remploi est subordonnée à l'accomplissement des formalités prévues par les art. 1434 et 1435 du C. civ. Ces principes sont incontestables à l'égard des tiers, mais entre époux? D'après un arrêt de la Cour d'appel de Liége du 8 novembre 1935, il n'y a aucun motif à ne pas considérer comme propre le bien acquis en remploi, même si la double déclaration est postérieure à l'acte d'acquisition quand les époux sont d'accord pour lui attribuer ce caractère. Il n'y a pas là une dérogation à l'immutabilité des conventions matrimoniales. »

valeur. Ces espèces furent placées en rentes sur l'Etat immatriculées au nom de la femme. A la dissolution du mariage, la femme prétendit que ces titres étaient propres, et les héritiers du mari qu'ils ne l'étaient pas, les formalités du remploi n'ayant pas été observées. La Chambre des requêtes admit dans ce cas le caractère propre des titres litigieux, d'autant mieux que l'achat avait été fait par avoué mandataire des époux, ce qui impliquait de la part du mari la reconnaissance de l'origine des deniers, son intention d'accomplir le remploi et l'acceptation de la femme.

Un article de revue et une note de jurisprudence présentent un intérêt particulièrement vif dans la discussion de cet arrêt. Il s'agit de l'article de M. Gaudemet et de la note de M. Lyon-Caen[1] qui approuvent pleinement la décision de la Cour de cassation. Ces auteurs sont d'accord pour déclarer que les exigences formalistes de l'article 1435 ont seulement pour but de manifester la volonté commune des époux et que la subrogation n'est parfaite *erga omnes* qu'à cette condition; mais ici la question ne se posait qu'entre la femme et les héritiers du mari; or, il résultait des circonstances, que les époux avaient eu la volonté formelle de réaliser une subrogation réelle. Il n'y avait pas de doute non plus, sur la question de l'acceptation de la femme, puisque rien ne s'oppose, en effet, à ce que la femme exprime sa volonté en donnant mandat à un tiers, ce qui était le cas. La subrogation était donc valable entre époux et, par conséquent, à l'encontre des héritiers du mari prédécédé.

118. Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour de cassation en ce qui concerne le moment où les formalités du remploi doivent intervenir pour que celui-ci soit valable.

Le remploi par anticipation ou *in futurum* est admis par la doctrine et par une jurisprudence constante[2].

1. Art. et note cités.
2. Civ., 14 mai 1879, D. P. 1879.1.420, S. 1880.1.17; Montpellier, 4 décembre 1924, D. P. 1925.2.55; Angers, 31 mai 1927, D. H. 1927.438.

Par cette opération, les époux acquièrent un bien en remploi d'un autre qu'ils se proposent d'aliéner ultérieurement. « Cette combinaison présente certains avantages » écrit Josserand[1], « elle permet de profiter d'une occasion de placement qui risquerait d'être perdue si l'on devait attendre, pour la saisir, d'aliéner le bien avec le prix duquel on peut effectuer le remploi : D'autre part, le remploi par anticipation présente pour les époux et surtout pour la femme, plus de sécurité que le remploi ordinaire; elle n'a pas à craindre que le prix provenant de l'aliénation ne soit dissipé par le mari; il est utilisé à l'avance; il est pourvu d'une affectation sûre avant même que d'exister. »

119. Par opposition au remploi par anticipation, la Cour de cassation[2] appliquant la théorie moderne de la subrogation réelle, est venue admettre le remploi *a posteriori. Partant du principe que les formalités du remploi ne s'imposent qu'à l'égard des tiers, rien ne s'oppose à ce que dans les rapports des époux seulement, postérieurement à une acquisition faite par l'un d'eux, ils conviennent d'attribuer aux biens achetés le caractère de propres, à titre de remploi.* Cet arrêt vient donc interpréter, dans un sens très large, les dispositions du Code civil et étendre, tout en réservant l'intérêt des tiers, le domaine de la subrogation spéciale. D'après la note signée E. P. et la note de M. Morel précitées, la Cour, en accord avec la jurisprudence et avec les opinions doctrinales dont nous avons précédemment fait état, admet la validité du remploi entre époux sans aucune formalité, et pose le principe que la double déclaration est seulement établie dans l'intérêt des tiers.

On peut objecter cependant que si les formalités prévues par les articles 1434 et 1435 ne sont pas exigées

1. *Op. cit.*, t. III, p. 47.
2. Req., 17 mai 1938, D. P. 1938.1.73, note E. P., S. 1939.1.137, note Morel.

entre époux il y a création arbitraire de propres, atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, et à l'article 1395 de Code civil.

La note signée E. P. déclare qu'il n'en est rien, puisque le remploi n'en existe pas moins. Allant plus loin nous dirons que cette atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales n'existe pas, parce qu'il y a ici non point un véritable remploi mais une simple subrogation spéciale, le remploi n'étant que le procédé technique qui permet de rendre la subrogation opposable à certaines personnes.

Ainsi que le dit la note précitée : « Grâce à ce que l'on appelle un procédé de subrogation réelle, un propre se trouve remplacé par un autre propre, acheté avec de l'argent provenant de la vente du premier et dont la communauté n'a été que l'encaisseur ». Il n'y a donc pas création de propre puisqu'il y a remplacement d'un bien propre dont la valeur était provisoirement entrée en communauté par un autre bien qui doit être déclaré propre au même titre que le premier.

Selon M. Morel : « Tout acte intervenant entre les époux pendant le mariage fut-il préjudiciable à l'un d'eux ne modifie pas le pacte matrimonial, mais en assure seulement l'exécution lorsque, conforme aux prévisions du contrat, il aboutit à des résultats équivalents à ceux qu'ont voulus les époux. »

Si cependant l'opération s'effectue avec une soulte à la charge de la communauté, on appliquera pour déterminer le caractère propre ou commun du bien acquis en remploi, les règles relatives aux biens acquis au moyen d'une soulte.

Cette conception, d'après laquelle les formalités du remploi ne sont nécessaires qu'à l'égard des tiers, n'a été admise que récemment, elle constitue, d'après nous, un progrès indiscutable sur l'ancienne conception rigide et étroite, qui

décidait que, même entre époux, les biens acquis en remploi ne devenaient propres que par l'accomplissement des formalités prévues par l'article 1435[1].

120. c) **La réalisation de la subrogation réelle *erga omnes* en dehors des formalités des articles 1434 et 1435: parts sociales acquises contre l'apport en société de biens propres.** — L'un ou l'autre des époux peut apporter un bien propre dans une société, lors de la constitution de celle-ci, ou lors d'une augmentation de capital. L'apport constitue une aliénation au profit de la société, en retour l'apporteur acquiert une part sociale, c'est-à-dire un droit de créance mobilier contre la société. La part sociale ainsi acquise tombera-t-elle en communauté sauf récompense à l'époux propriétaire, ou, au contraire, sera-t-elle propre en vertu de la subrogation réelle? Il s'agit de savoir, si les formalités des articles 1434 et 1435 sont nécessaires, dans le cas d'acquisition de parts sociales contre l'apport en société d'un bien propre, pour que les parts sociales aient elles-mêmes un caractère propre.

La jurisprudence a sensiblement élargi le domaine d'application de l'article 1407, en considérant dans certains cas comme des échanges des opérations qui ne sont pas normalement des échanges, et en permettant ainsi aux époux de réaliser sans formalités une subrogation réelle opposable aux tiers.

Un arrêt de la Chambre civile du 18 décembre 1935[2], est venu en effet décider que les actions attribuées à un époux marié sous le régime de la communauté d'acquêt,

1. Paris, 16 décembre 1933, *Semaine juridique*, 1934, p. 353.

2. Civ., 18 décembre 1935, D. P. 1936.1.129, note Fréjaville, S. 1937. 1.57, note Durand. V. dans le même sens : Paris, 22 février 1930, S. 1930.2. 100. La solution de l'arrêt de 1935 avait été, antérieurement à lui, adoptée par certains auteurs. V. notamment, art. Nast, *Rev. crit.*, 1933, jurisprudence, p. 299; — et Houpin, « Du caractère des parts sociales attribuées en repré-

en contre-partie de l'apport à une société de son fonds de commerce propre, prenaient directement dans le patrimoine de l'époux la place du fonds objet de l'apport, et étaient également propres par application de l'article 1407. Il est dès lors inutile de faire la déclaration prévue à l'article 1434 du Code civil pour le cas de remploi de sommes provenant de la vente d'un propre soumises au droit de jouissance de la communauté et au droit de disposition qui en résulte pour elle.

Les deux notes de M. Fréjaville et de M. Durand à propos de cet arrêt présentent un intérêt de premier plan : « La Cour de cassation, écrit ce dernier, qualifie d'échange l'apport en nature à une société et elle applique l'article 1407. L'apport en société est cependant une opération originale qui ne se confond pas avec l'échange. L'être moral n'existe ordinairement pas au moment où l'apport est effectué. L'apport en nature est soumis à une procédure de vérification qui n'existe pas pour la vente et l'échange. Alors que l'action fait participer à la vie sociale, la vente et l'échange rompent tout lieu entre l'ancien propriétaire et le nouveau. la Cour de cassation n'invoque ici l'article 1407 que pour donner un fondement à la subrogation réelle. »

M. Fréjaville, écrit de son côté : « L'arrêt se prononce en faveur de l'application de la subrogation réelle, il y parvient en assimilant l'apport en nature à un échange auquel s'applique l'article 1407 du Code civil. Il est manifeste que les

sentation de l'apport de biens propres à l'un des époux », art. *Journal des Soc.*, 1930, p. 401.

D'après ces auteurs, les parts sociales acquises en remplacement ont elles-mêmes un caractère propre, sans que les formalités du remploi soient nécessaires. Cette opération n'est pas exactement un échange parce que l'apporteur acquiert contre la société, un simple droit de créance subordonné à la réalisation de bénéfices. On peut cependant procéder ici par analogie avec l'opération de l'échange, l'individualisation des biens nouvellement acquis étant suffisamment établie par l'opération elle-même. Il n'en est pas de même s'il s'agit d'un apport en espèces. Etant donné que l'origine des biens ne peut alors être établie, les formalités du remploi doivent être exigées, sinon les parts sociales ainsi acquises tomberont en communauté.

titres viennent remplacer le fonds aussi directement que s'il y avait échange. cela suffit pour qu'il y ait subrogation. »

M. Fréjaville insiste ensuite sur l'extension du domaine de la subrogation réelle : « Cette décision, écrit-il, s'écarte nettement de la conception d'Aubry et Rau, qui enseignaient que la subrogation réelle était une fiction de droit étroit, et qu'elle ne pouvait être admise en dehors des hypothèses précises où le Code l'avait consacrée: Avec une doctrine aussi rigoureuse, la subrogation aurait dû être restreinte au seul échange d'immeubles. Or l'arrêt l'applique à une opération qui n'est pas immobilière et qui n'est pas juridiquement un échange..: Par cet arrêt, la Cour de cassation se rapproche en les précisant des théories plus modernes qui consistent à interpréter les cas légaux de subrogation comme des applications d'un principe général par suite susceptible d'extension. »

M. Fréjaville apprécie avec justesse le double intérêt de cette décision quand il déclare qu'il y a là une application des théories modernes de la subrogation réelle et que, désormais, le domaine de l'échange n'est pas restreint aux seules opérations portant sur les immeubles, mais à celles portant sur les meubles.

La jurisprudence et la doctrine, en modifiant et en élargissant le domaine d'application et la portée de l'échange et du remploi ont fait de ces deux procédés techniques une source importante de propres mobiliers dans la communauté légale.

C'est en appliquant la théorie moderne de la subrogation réelle et en se plaçant au-dessus des termes mêmes des textes que l'on est parvenu à ce résultat.

De plus en plus, on a tendance à admettre que les formalités prévues par le Code civil ne doivent être exigées que lorsqu'elles ont une véritable utilité.

Quand l'intérêt des tiers n'est pas en jeu, celui des époux exige en effet que la subrogation soit parfaite vis-à-vis de

ces derniers, toutes les fois qu'ils auront eu l'intention de remplacer au sein de leur patrimoine propre un bien individualisé par un autre bien individualisé, meuble ou immeuble, et du moment que ce remplacement a effectivement eu lieu.

C. Créances et indemnités représentatives de propres.

121. Nous nous trouvons avec les créances et indemnités représentatives de propres en présence de nouvelles applications de la subrogation réelle, indépendantes de toutes formalités et toutes règles légales prévoyant ces applications.

Les créances d'indemnités qui ne sont pas des valeurs fongibles mais des biens individualisés sont des meubles propres quand elles sont acquises en remplacement de biens propres aliénés ou détruits.

122. 1° Créance du prix de vente d'un propre. Soultes. — Si un propre a été vendu et si le prix n'en a pas été payé, la créance du prix est subrogée au propre vendu dans le patrimoine de l'époux propriétaire de ce propre. Elle a donc elle-même un caractère propre. Si la créance du prix possède une individualité suffisante pour ne pas être absorbée par la communauté[1], il n'en est pas de même du prix payé. Il s'agit alors d'une valeur essentiellement fongible, dont la communauté ne peut jouir sans la consommer, cette valeur absorbée par la communauté donne lieu à récompense, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'un remploi.

C'est alors le droit à récompense lui-même essentielle-

1. En conséquence de ce principe, s'il s'agit de la créance du prix de vente d'un immeuble de la femme, le mari ne peut déléguer ce prix à ses créanciers (Besançon, 20 mars 1850, D. P. 52.2.287). Les créanciers ne peuvent le saisir-arrêter entre les mains de l'acquéreur (Nancy, 20 août 1827; Nîmes, 20 mars 1857, *Rép. alph. de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz*, 2705-1°).

ment individualisé, ou le bien acquis en remploi, qui est subrogé dans le patrimoine propre de l'époux au bien vendu.

Il y a lieu d'assimiler au prix de vente, le supplément du juste prix dû à l'époux vendeur, à la suite d'une action en rescision pour lésion des sept douzièmes[1], et en cas d'achat à réméré, antérieur au mariage, d'un immeuble, le prix restitué par le vendeur quand le rachat est effectué après le délai de cinq ans[2].

Les soultes en argent, qui représentent une part de biens propres, ont elles-mêmes un caractère propre. Il en est ainsi de la soulte due à l'un des époux pour moins-value de son lot dans un partage d'immeubles[3].

Si la soulte consiste dans une rente viagère, l'époux au profit duquel elle a été constituée, et ses héritiers s'il prédécède, ont le droit de prélever à la dissolution de la communauté, une somme égale à la différence entre les arrérages de cette rente, perçus par la communauté et le revenu de la part d'immeubles en échange de laquelle elle a été constituée[4]. Les soultes versées à l'un des époux pour compenser l'infériorité de son lot dans une succession mobilière et immobilière, sont elles-mêmes propres[5]. Une solution semblable doit être admise en ce qui concerne le prix de licitation d'un immeuble indivis[6].

123. 2° Indemnités représentatives d'un propre. — Il est uniformément admis que les indemnités qui peuvent être dues à raison de la perte, de la destruction, ou même de

1. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. XVI, n° 476; — Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.*, t. VIII, p. 222.
2. Amiens, 18 avril 1861, D. P. 61.2.102; Rennes, 6 avril 1870, D. P. 71.2.67, S. 70.2.245.
3. V. *Rép. prat. Dalloz*, V° « Communauté entre époux », n° 82; Douai, 9 mai 1849, D. P. 52.2.114; Req. 11 décembre 1850, D. P. 51.1.287.
4. V. *Rép. prat. Dalloz*, V° « Communauté entre époux », n° 82.
5. Req., 11 décembre 1850 précité.
6. Bordeaux, 9 décembre 1846, S. 47.2.414.

la détérioration d'un propre ont elles-mêmes un caractère propre.

Il en est ainsi de l'indemnité d'assurance, de l'indemnité d'expropriation, de réquisition, de l'indemnité pour dommages de guerre, et pour réparation des dégâts qui ont été causés à un bien propre ou dommages-intérêts.

Il n'y a aucune difficulté en ce qui concerne la subrogation réelle de ces indemnités aux biens expropriés, réquisitionnés, perdus, détruits ou abimés.

La subrogation a d'ailleurs été admise expressément par le législateur dans d'autres domaines et il n'y a aucune raison pour ne pas la reconnaître au sein des patrimoines propres et communs. C'est ainsi que la loi du 3 mai 1841, par son article 18 et vis-à-vis tout au moins des créanciers hypothécaires et privilégés, subroge l'indemnité d'expropriation à la chose expropriée. Aux termes de la loi du 28 mai 1858, article 10 : « Les porteurs de récépissés et de warrants ont sur les indemnités d'assurance dues en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée. » Une loi du 19 février 1889, article 2, décide que « les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. »

Il est à remarquer que les indemnités d'assurance sont propres, alors même que les primes ont été payées par la communauté. Il s'agit là d'une charge usufructuaire qui incombe à la communauté. Si les primes sont trop élevées par rapport à la valeur du propre et aux ressources de la communauté, la question doit, d'après nous, se régler au moyen de récompenses légales[1].

124. — En ce qui concerne les indemnités pour dom-

1. V. dans ce sens AUBRY et RAU, *Cours de droit civ. français*, t. VIII, p. 27; — BAUDRY-LACANTINERIE, LEGOURTOIS et SURVILLE, *op. cit.*, t. XVI,

mages de guerre, la loi du 5 août 1940, interprétée par une circulaire ministérielle du 16 août 1940, est venue poser le principe d'une indemnité pour les dommages subis par les immeubles seuls, pendant la guerre de 1939-1940.

Cette législation n'est que le prolongement de la législation sur les dommages de guerre, pendant la guerre de 1914-1918 (loi du 17 avril 1919) qui constitue le droit commun en la matière.

La créance d'indemnité et l'indemnité elle-même sont subrogées au propre détruit. Si cette indemnité est absorbée par la communauté, elle donne lieu à récompense, même s'il s'agit d'un propre de la femme, quand celle-ci a renoncé à la communauté.

La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence antérieure dans un arrêt de la Chambre civile du 18 mars 1941[1]. D'après cet arrêt : « La femme renonçante a un droit à récompense lorsque l'indemnité perçue pour l'un de ses immeubles propres détruits, a été utilisée pour l'agrandissement de certains bâtiments communs. La récompense ne saurait, dans ce cas, être refusée à la femme, sous le prétexte que ne s'opposant à l'emploi de son indemnité sur les immeubles de communauté, elle en aurait fait tacitement abandon. Un tel abandon aurait pour résultat de transformer un bien propre de la femme en bien de communauté, faisant échec à la règle d'ordre public de l'immutabilité des conventions matrimoniales. »

La législation nouvelle n'a pas résolu, en cette matière, une question importante, qui est celle de savoir si le droit à indemnité afférent à un immeuble est mobilier ou immobilier.

Si cette indemnité se rapporte à un immeuble propre, et

I, n° 479, p. 423; — Nancy, 30 mai 1856, D. P. 1856.2.252; Bordeaux, 19 mars 1857, D. P. 1858.2.61.

1. *D. A.*, 1941, p. 161; *Jurisclasseur civil*, 1941, *J. p.* 1884. Observations P. Raynaud.

selon la solution donnée à cette question, on se trouvera en présence d'un propre mobilier ou immobilier.

Un autre intérêt est attaché à ce problème, il a trait au remploi obligatoire de l'indemnité[1].

Certains arrêts de jurisprudence[2], ont soutenu que le droit à indemnité, et l'indemnité elle-même, avaient un caractère immobilier. D'après cette théorie, l'obligation de donner serait mobilière ou immobilière, selon la nature de la chose qui fait l'objet de la dation. A l'égard du sinistré, cette dette aurait un objet immobilier, car elle porterait non sur une somme d'argent, mais sur la reconstruction de l'immeuble détruit : la seule obligation de l'Etat est la restitution de la chose. Le sinistré serait tenu d'une obligation de remploi et ne pourrait toucher l'indemnité que si le remploi est effectué, et seulement dans la mesure où il l'est.

Mais cette thèse n'a pas prévalu, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées en majorité pour le caractère mobilier de l'indemnité[3]. La créance a, en effet, un caractère mobilier, et le remploi n'est qu'une condition mise par la loi au paiement, qui ne peut transformer la nature de la créance[4].

Le caractère immobilier de l'indemnité, par suite de la connexité étroite existant entre elle et l'immeuble qu'elle doit remplacer, aurait pour résultat que la prestation serait mobilière à l'égard de l'Etat et immobilière à l'égard du créancier. Ces indemnités, lorsqu'elles sont relatives à un propre, constituent donc et dans tous les cas, des propres mobiliers.

1. V. Maurice PICARD, « Les indemnités pour dommages de guerre causés à des immeubles ont-elles un caractère mobilier ou immobilier? », art. *Rev. crit.*, 1926, p. 114.

2. V. MORIN, art. *Rev. trim. de droit civil*, 1924, p. 661. Rouen, 26 juillet 1923, *Gaz. Pal.*, 15 mars 1924; Douai, 17 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 25 mai 1924.

3. V M. PICARD, art. précité; Lille, 12 avril 1923, *Gaz. Pal.* 1923.2.333; Nancy, 8 février 1924, *Gaz. Pal.*, 15 mars 1924; Nancy, 26 octobre 1937, D. H. 1937, p. 560.

4. L'administration admet cette solution. V. *J. O.*, 29 avril 1923.

Conclusion du chapitre.

125. Avec les créances et indemnités acquises par l'un des époux en remplacement d'un propre aliéné ou détruit, nous avons terminé l'étude des biens meubles propres par suite de leur origine.

Qu'il s'agisse de meubles provenant de propres ou substitués à des propres, la jurisprudence et la doctrine ont complété très minutieusement sur ce point les règles légales, afin que la composition des patrimoines propres des époux soit strictement respectée.

En ce qui concerne tout particulièrement les meubles substitués à des propres, soit que l'on envisage le droit à récompense, les biens meubles acquis en échange ou remploi, ou enfin les créances et indemnités substituées à un propre aliéné ou détruit, nous nous trouvons en présence d'applications pratiques de la subrogation réelle.

La jurisprudence et la doctrine modernes, allant au delà des limites des textes, s'inspirent dans ces différentes hypothèses de la théorie moderne de la subrogation.

La subrogation réelle s'applique, d'après nous, aussi bien dans les rapports entre les patrimoines, qu'au sein d'un même patrimoine, toutes les fois qu'elle permet d'établir par elle-même l'origine du bien acquis, et de présumer chez l'acquéreur la volonté de substituer dans son patrimoine, au bien aliéné individualisé, le bien acquis en remplacement avec les mêmes caractères et les mêmes fonctions que ce dernier.

Il est cependant des cas où la subrogation, pour être parfaite, doit être soumise à certaines formalités. Ces formalités ont alors pour but, tout en établissant d'une façon absolue, l'intention chez les époux d'opérer le remplacement, de rendre cette opération opposable aux tiers.

CHAPITRE III

LES MEUBLES PROPRES PAR NATURE

126. Les inconvénients du principe de la chute des meubles des époux en communauté se manifestent particulièrement en ce qui concerne certains biens, tels que : les souvenirs de famille, les rentes viagères, l'indemnité d'accident, les propriétés incorporelles, etc.

On peut trouver étonnant, que les rédacteurs du Code civil, n'aient pas tenu compte de ces inconvénients et il est regrettable que le régime légal de l'Ancien Droit n'ait pas été adapté plus tôt aux nécessités de la vie moderne.

Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour déclarer qu'en dehors des deux grandes catégories de biens meubles propres étudiées dans les deux précédentes clapitres, il peut en exister d'autres.

On estime, en général, que certains biens mobiliers peuvent avoir un caractère propre en dehors de toute disposition légale et en dehors des cas où ils ont une origine propre[1].

C'est à la nature même de ces biens, qu'il faut se référer pour justifier leur exclusion de communauté.

Nous allons, dans ce chapitre, essayer de déterminer

1. Une décision judiciaire a cependant décidé que tout ce qui n'était pas exclu de la masse commune par la loi, avait forcément un caractère commun, il en est ainsi de l'indemnité d'accident causé à la personne. Orléans, 31 mars 1907. D. P. 1911.2.225; note Ripert et S. 1907.2.113, note Demogue.

quels sont les meubles auxquels il est nécessaire de reconnaître un caractère propre, par suite de leur nature particulière. Avant de passer à une étude détaillée de chacun des cas qui doivent être envisagés, nous chercherons dans une première section à déterminer le critérium qui permet de séparer les meubles propres par nature, de l'ensemble des biens communs. Nous étudierons, ensuite, les différentes applications de ce critérium. C'est-à-dire, dans une seconde section : les souvenirs de famille et les meubles à usage personnel; dans une section troisième : les pensions et les rentes qu'il faut exclure de communauté; dans une section quatrième : les indemnités pour préjudice physique ou moral; dans une cinquième section : le problème de l'exclusion de communauté des propriétés incorporelles, droits intellectuels et droits de clientèle; dans une sixième section, enfin, les actions et les parts sociales qu'il est nécessaire de considérer comme propres.

SECTION I

LE CRITÉRIUM DE DISTINCTION DES MEUBLES PROPRES PAR NATURE

127. On a essayé de justifier de différentes manières l'exclusion de communauté des meubles propres par nature. On a eu recours dans ce but soit à l'absence de valeur vénale des meubles, soit à leur incessibilité, soit à leur caractère personnel.

Le critérium tenant à *l'absence de valeur vénale*[1] a une portée extrêmement limitée. Certains biens mobiliers seraient propres, parce que la communauté n'a pas d'intérêt à les réclamer, étant donné leur absence de valeur pécuniaire et parce qu'ils ne revêtent d'importance que

1. LENOAN, *op. cit.*, p. 232; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, p. 74.

pour un seul des époux. On a ainsi exclu de communauté les souvenirs de famille ou objets personnels tels que les décorations, diplômes, uniformes, armes, lettres missives, manuscrits, vêtements, à la condition que ces biens mobiliers soient sans valeur vénale.

L'application de ce critérium se heurte, d'après nous, à des obstacles certains : il conduit à décider que seuls les biens meubles ayant une valeur insignifiante peuvent demeurer propres. Dès qu'un bien a quelque valeur et sans qu'il soit tenu compte de l'attachement que lui porte l'un des époux, il doit tomber en communauté. On aboutit ainsi à des résultats particulièrement rigoureux et injustes. Il ne suffit pas, en effet, de tenir compte de l'absence de valeur vénale des biens pour les exclure de communauté, il faut aussi considérer l'intérêt que portent les époux à ces biens et la valeur d'affection qu'ils représentent pour eux.

Ce critérium de l'absence de valeur marchande est d'ailleurs assez flou : ce n'est pas parce qu'un bien n'a pas de valeur vénale qu'il est nécessairement propre. En ce qui concerne la plupart des biens sans valeur marchande, les époux se soucient fort peu qu'ils tombent ou non dans la communauté. Ce n'est donc pas l'absence de valeur vénale de ces biens qui constitue leur principal caractère, mais leur valeur affective ou morale, qui les attache étroitement à la personnalité de l'un des époux.

128. On a voulu, d'autre part, justifier l'exclusion de communauté de certains meubles, au moyen de *leur incessibilité*[2]. Il existe des biens mobiliers incessibles, tels que les pensions de retraite, pensions alimentaires, actions nominatives de sociétés, dont une personne déterminée

1. GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 389; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VIII, p. 23; — BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, *op. cit.*, t. VI, n° 468; — JOSSERAND, t. III, p. 22; — LENOAN, *Cours* de Ch. BEUDANT, t. X, p. 230; — Req., 30 avril 1862, D. P. 62.1.523, S. 62.1.136; Poitiers, 19 janvier 1920; Req., 13 avril 1921, D. P. 1922.1.5, note CAPITANT, S. 1922.1.257, note DEMOGUE.

peut seule bénéficier sans cependant posséder la faculté de les aliéner.

D'après cette thèse la nature incessible de ces biens constituerait un obstacle formel à leur chute en communauté. Ainsi que l'indique M. Lenoan : « Ces droits étant incessibles par leur nature ne sont pas aliénables au profit de la communauté, la mise en communauté s'analysant en une cession pour moitié[1]. »

L'application de ce critérium a donné des résultats dont il est impossible de ne pas reconnaître l'utilité. On a pu, grâce à lui, exclure de communauté des biens qu'il était nécessaire de considérer comme propres. Parmi eux il faut citer les pensions de retraites, dont on comprendrait difficilement qu'à la dissolution du mariage, le conjoint ou ses héritiers puissent exiger la moitié de la valeur ou des arrérages.

Néanmoins ce critérium ne nous semble, pas plus que le précédent, susceptible d'une exacte application. Si l'incessibilité se concilie souvent avec l'exclusion de communauté de certains meubles, il existe des biens mobiliers incessibles, dont il serait absurde de soutenir qu'ils ne tombent pas en communauté.

En un mot, les biens incessibles ne sont pas exclus de communauté du fait de leur incessibilité. Nous trouvons de nombreuses applications de cette idée. Les salaires et les traitements sont pour partie insaisissables et incessibles, d'après les termes de la loi du 4 août 1930. Si l'on se réfère au critérium de l'incessibilité, ils ne sont communs que pour la partie qu'il est possible de saisir et de céder.

Or, il est indiscutable que ces biens entrent en communauté pour leur intégralité, en tant que produits du travail des époux. Dans le même ordre d'idées on arriverait à exclure de communauté, les allocations publiques de chômage qui sont, d'après la loi du 26 août 1936, entièrement insaisissables et incessibles. Il est évident que ces

1. Lenoan, *op. cit.*, p. 230.

allocations sont destinées à assurer la subsistance du ménage et que leur exclusion de communauté ne peut être envisagée. Le critérium de l'incessibilité, s'il était exactement appliqué, conduirait par conséquent à des erreurs manifestes. Il se révèle, d'autre part, nettement insuffisant.

129. On a eu recours, pour expliquer le caractère propre de certains meubles, à un *troisième critérium* dont la portée est beaucoup plus large que celle des deux précédents. D'après ce critérium, si certains biens mobiliers sont des propres, c'est parce qu'ils ont un *caractère personnel*.

Il est nécessaire de préciser la signification de ces derniers mots. Nous avons indiqué dans les préliminaires de cette seconde partie, *que l'on distinguait, à l'heure actuelle, entre les droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux*. On peut se demander si les prérogatives et les éléments constitutifs de la personnalité humaine n'ont pas forcément un caractère extra-patrimonial. Il semble, en effet, impossible que les droits de la personnalité puissent constituer des *biens*, au sens économique de ce mot. S'il en était ainsi, le problème de leur caractère propre ou commun ne se poserait pas puisque les biens propres ne peuvent être formés que de valeurs patrimoniales constituant une masse de biens distincte de la masse des biens communs.

Mais cette question ne saurait, d'après nous, être ainsi résolue.

Sans doute, les éléments constitutifs de la personnalité sont nécessairement situés en dehors du patrimoine de l'individu. Mais grâce à ces éléments, grâce à l'intelligence et au talent d'une personne, une œuvre littéraire ou artistique a pu être créée, une clientèle développée. Si une atteinte a été portée à la personne physique ou morale, le dommage ainsi causé doit être pécuniairement réparé. Certains meubles corporels, vêtements, instruments de travail, *sont rattachés, affectés à une personne déterminée*. Il existe ainsi des biens qui *font l'objet d'une affectation à la personne*

de l'un des époux et sur lesquels le conjoint ou ses héritiers ne sauraient acquérir de droits. Les époux ont donc un intérêt majeur à ce que l'on reconnaisse un caractère propre aux biens mobiliers et aux valeurs patrimoniales qui font l'objet de cette affectation.

Le caractère personnel de certains meubles a été fréquemment utilisé pour justifier la qualité de propres qu'on leur a accordée, quand les deux critériums dont nous avons précédemment parlé étaient inapplicables à ces biens mobiliers. C'est ainsi que l'on a admis que l'indemnité, en réparation du préjudice physique ou moral, avait un caractère propre[1].

C'est également grâce à ce caractère personnel, que la loi du 13 juillet 1930 a reconnu que l'assurance-vie, contractée par l'un des époux au profit de son conjoint, constituait un propre.

C'est pour le même motif que la jurisprudence a déclaré propres, les rentes viagères dont le caractère personnel, ainsi que celui des assurances sur la vie, a été nettement souligné par Labbé dans plusieurs notes de jurisprudence[2].

Certains auteurs[3] ont fait remarquer que leur caractère personnel suffirait à exclure de communauté les meubles propres par nature, sans qu'il soit besoin de recourir à d'autres critérium, tels que l'incessibilité ou l'absence de valeur vénale.

Ce point de vue avait été aperçu par Aubry et Rau, qui écrivaient notamment, au sujet de la pension alimentaire : « Il serait étrange que l'époux donataire ou légataire d'une pension alimentaire pût, après le décès de son conjoint, être

1. Req., 13 avril 1921, S. 1922.1.257, note Demogue, D. P. 1922.1.5; note Capitant.

2. V. notamment notes S. 1877.1.397, 1889.2.121, 1891.1.185.

3. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. III. p. 72; — Josserand, *Cours de droit civil positif*, t. III, p. 22; — Planiol, Ripert et Nast, *Traité pratique*, t. VIII, p. 225.

obligé de partager les arrérages ultérieurs de cette pension avec des héritiers peut-être fort éloignés de ce dernier[1]. »

Si ces auteurs n'écrivent pas en toutes lettres que ces pensions ont un caractère personnel, du moins indiquent-ils qu'elles sont étroitement liées à la personne de leur titulaire.

Le caractère personnel de certains biens mobiliers a été mis en lumière d'une façon tout particulièrement remarquable par M. Nast[2], et nous ne croyons pouvoir mieux faire que de transcrire ici quelques-uns des passages qu'il a consacrés à ce sujet dans le *Traité pratique de Droit civil* de MM. Planiol et Ripert : « Leur possession ou leur attribution dépendent, écrit-il, d'un intérêt personnel, suffisamment accentué pour faire obstacle à leur mise en communauté. Par leur fondement, par leur destination économique, ou par leur nature, ces biens se rattachent plus ou moins directement à la personnalité humaine, à ce qu'aujourd'hui on appelle les droits de la personnalité. Or ces droits ne sont pas des biens patrimoniaux, ils échappent aux règles de la communauté.

Il faut donc admettre que les biens ou droits, dont la possession ou l'attribution n'est que l'exercice de la personnalité doivent, même s'ils se réalisent pécuniairement, demeurer en dehors de la communauté.

Dans le conflit entre les intérêts personnels de chaque époux et ceux de la commiunauté, aucune règle légale n'oblige à sacrifier *a priori* les premiers.

Le régime de communauté, tel que l'a constitué la tradition coutumière française n'a jamais été compris comme une absorption absolue de tous les intérêts des époux; dans une mesure plus ou moins large on a tenu en dehors de la masse commune certains intérêts ou certains biens... La conséquence la plus importante à déduire de là, c'est que la liste des droits mobiliers exclus de la communauté, à

1. *Op. cit.*, t. VIII, § 507.

raison de leur caractère personnel, n'est pas limitée et qu'en tout cas elle ne se réduit pas aux biens sans valeur vénale, et à certaines pensions incessibles. Cette liste doit être établie en fonction des nécessités économiques et sociales. On peut ajouter que le Code civil n'est pas contraire à cette manière de voir : l'article 1437, en décidant que chaque époux doit une récompense à la communauté, quand il a été prélevé sur la masse commune des sommes qui ont servi à l'acquisition d'un propre, admet explicitement que durant la communauté les époux peuvent, dans certains cas, se constituer des propres... La jurisprudence est, d'ailleurs, orientée dans ce sens, en matière de rentes viagères réversibles... assurances-vies... La Cour de cassation, par deux arrêts importants, a reconnu la qualité de propres aux indemnités pour dommages corporels, en s'attachant principalement aux caractères personnels de ces indemnités. Il y a aussi quelques arrêts qui ont attribué aux droits d'auteurs la qualité de propres à raison de leur nature spécifique. Cette tendance jurisprudentielle mérite d'être approuvée, et il est vraisemblable qu'elle continuera à se développer... Il faut donc admettre qu'en dehors des cas expressément prévus par la loi, l'interprète a une certaine liberté et qu'il lui appartient, en tenant compte de l'esprit de la loi, de la nature des biens et de leur fonction économique, de décider si tel bien doit ou non entrer en communauté[1]. »

Dans l'introduction de son livre : *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur sous les régimes de communauté*[2]. M. Léon Bérard écrivait : « Il y a des biens et des droits qui ne peuvent entrer en communauté, qui doivent rester propres à chaque époux parce que par leur nature même ou par leur fonction dans l'associations conjugale, ils garantissent quelques prérogatives

1. T. VIII, p. 226. V. aussi le *Nouveau Code civil annoté Dalloz*, à jour en 1939, art. 1401, § 285, 3°.
2. Thèse, Paris, 1902, p. 5.

essentielles de la personne humaine et lui sont exclusivement attachés ».

M. Léon Bérard fait ainsi pressentir toute l'importance des droits de la personnalité dans les régimes communautaires.

Il s'en faut encore de beaucoup que la jurisprudence reconnaisse les droits de la personnalité dans leur intégralité absolue, il est même certains domaines où elle se montre résolument hostile, en ce qui les concerne[1].

A notre avis le critérium, tenant au caractère personnel de certains biens mobiliers, a une portée générale et suffit à lui seul à justifier l'exclusion de communauté de tous les meubles propres par nature.

Ainsi que nous l'avons précédemment indiqué, il serait anormal que le conjoint qui n'a aucun droit sur ces meubles à caractère personnel affectés à la personne même des époux, puisse à la dissolution du ménage tirer un profit quelconque de biens auxquels il est totalement étranger.

Ce critérium s'applique valablement à tous les biens qu'il est nécessaire d'exclure de communauté. C'est parce qu'un meuble est affecté à la personne de l'un des époux, qu'en dehors des deux hypothèses de la volonté légale ou de l'origine propre, il peut être exclu de communauté, faisant ainsi échec à la règle de l'article 1401 du Code civil.

Grâce à ce critérium, non seulement les souvenirs de famille, les pensions de retraites, les actions à caractère personnel, sont déclarées propres, mais encore la plupart des biens dont on ne peut que difficilement admettre que le conjoint et ses héritiers fassent leur profit conservent un caractère propre. Il en est ainsi des propriétés incorporelles, des droits intellectuels et des droits de clientèles. C'est ce critérium de la personnalité, et ce critérium seul, qui, en dehors des textes légaux, est susceptible de faire échec au principe de la chute des meubles en communauté.

1. V. G. Lagarde, art. *Rev. trim. de droit civil*, 1936, p. 165 et suiv.

Dans ces conditions, en appliquant exclusivement le critérium de la personnalité, il ne sera plus nécessaire de justifier le caractère propre de certains biens déterminés par des motifs variés et plus ou moins valables. Il suffira, pour que certains meubles soient déclarés propres, qu'ils aient un caractère personnel suffisamment marqué.

Une énumération limitative des meubles à caractère personnel est impossible, et il est évident que l'appréciation souveraine par le juge du caractère personnel des biens mobiliers des époux, est de nature à permettre au régime de communauté de mieux s'adapter aux conditions de la vie moderne. Cette appréciation dépend essentiellement de l'état économique et social.

130. Il est possible de se demander si la reconnaissance des droits à caractère personnel est véritablement souhaitable. L'homme doit en effet songer à remplir ses devoirs avant de revendiquer ses droits.

Le développement exagéré des droits de la personnalité, n'est-il pas un obstacle à la tendance moderne à la socialisation des droits ?

La collectivité a des droits sur nous, et nous avons avant tout, des devoirs vis-à-vis d'elle.

A propos des droits de la société sur l'élément pécuniaire de la propriété littéraire MM. Escarra, Rault et Hepp, écrivaient en 1937 : « Ce n'est pas, à notre sens, soutenir une théorie révolutionnaire que de proclamer que l'évolution finale des droits portant sur des biens immatériels créés par un individu doit aboutir à une intégration de plus en plus forte de ces droits dans le patrimoine collectif...

« L'esprit souffle où il veut, l'homme qu'il visite n'est peut-être qu'un élu au milieu d'une collectivité mieux destinée à demeurer en fin de compte la principale bénéficiaire de cette élection[1]. »

1. *La doctrine française du droit d'auteur*, p. 39.

A notre avis la solution la meilleure se trouve comme en beaucoup de cas dans un juste milieu. On doit concilier, et l'intérêt de la société l'exige, les droits de la collectivité avec les droits de la personnalité. Le talent, l'initiative en un mot, les qualités de l'individu se développeront d'autant mieux qu'elles constitueront pour leur auteur une source de droits, et qu'elles seront reconnues par la loi et les tribunaux. La société ne pourra qu'en bénéficier, puisqu'elle profitera forcément des œuvres littéraires, artistiques et scientifiques qui auront été créées, ainsi que de l'activité plus intense de chacun.

SECTION II

LES SOUVENIRS DE FAMILLE ET LES MEUBLES A USAGE PERSONNEL

131. L'Ancien Droit admettait, nous l'avons vu[1], que les époux pouvaient effectuer à la liquidation de la communauté la reprise en nature de certains biens affectés à un usage personnel.

Depuis le XIII^e^ siècle, ces biens n'étaient pas exclus de communauté, il s'agissait de biens communs et l'époux qui en avait l'usage ou auquel ils appartenaient primitivement ne pouvait les reprendre par préciput et hors part, que s'ils existaient en nature à la liquidation de la communauté[2]. Quand ces meubles appartenaient à la femme, le mari en avait la libre disposition pendant la durée du mariage. D'autre part, s'ils appartenaient à l'époux prémourant, ils étaient compris dans la masse commune et les héritiers du prédécédé n'avaient plus aucun droit sur eux.

Grâce à la jurisprudence postérieure au Code civil, ces

1. V. *supra*, p. 25, n° 22, et p. 49, n° 43.
2. POTHIER, *Traité de la communauté*, n° 682.

biens ont perdu leur ancien caractère de biens communs et constituent désormais des biens propres.

On a essayé de justifier leur exclusion de communauté par leur absence de valeur vénale. Mais ce n'est pas seulement de leur valeur marchande qu'il faut tenir compte, c'est de leur caractère affectif, moral et familial.

A notre avis, une discrimination est nécessaire entre, d'une part, les souvenirs de famille, et, d'autre part, les meubles d'un usage exclusivement personnel. Leur régime juridique doit être, en effet, différent selon que l'on considère les droits de la famille elle-même ou les droits de l'individu.

§ 1. Les souvenirs de famille.

132. M. Savatier[1] a fait remarquer, avec raison, *que la famille était un sujet de droit méconnu.* Alors que, non seulement les individus, mais la plupart des groupements, collectivités et fondations jouissent de la personnalité morale, la famille ne la possède pas.

On ne peut nier qu'il n'existe dans son sein une communauté d'idées, de traditions et d'intérêts. La famille est titulaire de prérogatives collectives et possède des biens sur lesquels chacun de ses membres a des droits.

Malgré cette absence de personnalité, on a de plus en plus tendance à reconnaître que la famille possède des droits sur certains biens ayant une valeur de souvenir.

On en est venu ainsi à décider, que les portraits, décorations, armes, uniformes, robes de magistrats, les lettres missives, les diplômes et les manuscrits, quand ils présentaient ce caractère de souvenirs de famille ne peuvent être compris dans la communauté.

Dans le même ordre d'idées, on déclare que le portrait

1. « Une personne morale méconnue : la famille en temps que sujet de droit », chr. D. H. 1939, p. 49.

du conjoint prédécédé doit être confié au survivant sa vie durant[1].

Cette solution pourrait être étendue d'après nous à d'autres biens ayant ce caractère de souvenirs, car les liens d'affection entre époux sont particulièrement dignes de respect et doivent être reconnus avant tout.

Ainsi que l'écrivaient Lecourtois et Surville : « La valeur de ces objets, souvent insignifiants, s'efface devant leur valeur morale[2]. »

Dans un article, paru en 1928, M. Demogue[3] a tout spécialement souligné le fait que les souvenirs ne se rattachaient pas seulement à la personne de l'individu et que la famille avait des droits sur eux.

Il écrivait dans ce sens : « Objets matériels comme les autres, doivent-ils subir le sort commun ou sont-ils affectés à une certaine finalité : rappeler à la famille les événements de celle-ci ? »

Un arrêt récent est venu confirmer et préciser les droits de la famille sur ces meubles, en indiquant ce qu'il fallait entendre par *souvenirs de famille*. La Chambre des requêtes a arrêté le 14 mars 1939[4] : « Qu'il appartenait au juge, en cas de désaccord entre les héritiers, de faire lui-même l'attribution d'objets tels que : armes de guerre, décorations, portraits de famille. Ceux-ci, en raison de leur caractère particulier de souvenirs de famille, peuvent ne pas être soumis aux règles habituelles des partages. »

Ainsi que l'écrit M. Savatier, en commentant cette décision, l'arrêt de la Cour de cassation ne nous donne pas une énumération limitative impossible, des souvenirs de famille, il ne fait que nous en donner des exemples. Cet arrêt

1. Aubry et Rau, t. VIII, § 507, note 3, p. 13; — Paris, 2 mars 1886, S. 86.2.161; 20 juin 1895, D. P. 86.2.245.

2. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. XVI, p. 416, n° 467.

3. Demogue, « Les souvenirs de famille et leur condition juridique », *Rev. trim. de droit civil*, 1928, p. 27.

4. D. H. 39.260, D. P. 40.1.9, note Savatier.

souligne ainsi le caractère particulier de ces souvenirs. La famille est le véritable titulaire de droits sur certains objets, celui de ses membres auxquels les souvenirs sont confiés n'est qu'un organe, un représentant de la parsonne morale.

Le juge peut attribuer la propriété de ces souvenirs à celui qui les mérite le mieux et qui est le plus digne de les conserver.

Le souvenir fait ainsi l'objet d'un droit collectif des membres de la famille, leur possesseur en est responsable vis-à-vis d'elle, et il semblerait logique que les tribunaux reconnaissent aux membres de la famille le droit de s'opposer à leur cession.

133. *Quelles sont les conséquences que l'on peut tirer de ces principes, en ce qui concerne la communauté?*

Les biens qui constituent des souvenirs de famille doivent demeurer dans le patrimoine propre de l'époux auxquels ils ont été confiés.

Ils sont *affectés* à la personne de l'un des époux considéré comme représentant de la famille.

A la dissolution de la communauté par la mort de l'un des conjoints, ces biens, qui sont des propres, ne sauraient être attribués aux héritiers du prédécédé d'après les règles habituelles des partages. Les tribunaux procèderont par voie d'attribution unilatérale.

Une difficulté peut résulter, au point de vue des droits respectifs de la communauté et du conjoint, d'un conflit entre la valeur pécuniaire et la valeur morale de ces meubles.

S'ils ont en effet une valeur importante, la communauté dans laquelle, d'après l'article 1401 rentrent en principe tous les meubles des époux, subira un préjudice important. Si ces souvenirs sont par exemple des tableaux de maîtres ou des bijoux précieux dont la valeur est considérable, la communauté pourra se prétendre lésée. Ainsi que l'in-

dique M. Savatier[1], c'est la valeur essentielle qui l'emportera. Les toiles de maîtres qui ont, avant tout, une valeur patrimoniale, tomberont en principe en communauté. Il pourrait en être autrement si ces toiles, même quand elles ont une valeur pécuniaire considérable, représentaient par exemple un ancêtre illustre. Dans ce cas la valeur pécuniaire s'effacera devant la valeur morale de ces biens et ils devront être considérés comme propres.

Un autre élément peut être pris en considération : si le patrimoine commun est important, et si la valeur de ces biens (même si elle est appréciable) n'en constitue qu'une faible partie, on s'appuiera d'autant plus aisément sur leur caractère familial pour prononcer leur exclusion de communauté.

§ 2. Les meubles à usage personnel.

134. Ce n'est plus ici le caractère familial de ces biens qui les fait placer dans le patrimoine propre, c'est leur affectation exclusive à la personnalité de l'un des époux.

Sans faire de ces biens une énumération limitative, nous dirons que l'on peut ajouter à certains de ceux dont nous avons déjà parlé à propos des souvenirs de famille, les vêtements dont chaque époux se sert, les instruments de travail et les livres nécessaires à l'exercice de la profession[2].

S'il s'agit de meubles rappelant à l'un des époux certaines époques de sa vie (diplômes, uniformes, décorations, etc...), ces meubles doivent être déclarés propres, parce qu'ils sont l'expression des droits de la personnalité.

Les meubles à usage personnel sont comme les souvenirs

1. Note citée.
2. Limoges, 6 août 1821, R. 1147; Bastia, 26 février 1840, S. 1840.2.121; Caen, 19 décembre 1865, S. 66.2.234 et 21 août 1884, S. 86.2.163. — V. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. XVI, n° 467, p. 416.

de famille exclus de communauté et s'ils appartiennent à la femme le mari ne saurait en disposer. Il faut cependant préciser qu'à la différence des souvenirs de famille l'époux auquel appartiennent ces meubles en est le seul propriétaire et qu'il a le droit d'en disposer à son gré.

SECTION III

PENSIONS ET RENTES A CARACTÈRE PERSONNEL EXCLUES DE COMMUNAUTÉ

135. Les pensions et les rentes n'ont plus de nos jours comme sous l'Ancien Droit un caractère immobilier et on les range dans la catégorie des meubles. Certaines d'entre elles ont, même dans la communauté légale, un caractère propre.

Nous étudierons dans cette section dans quelle mesure et de quelle façon on peut considérer que les pensions et les rentes à caractère personnel sont des propres mobiliers. Nous étudierons dans un paragraphe premier : les pensions de retraites et les pensions alimentaires, et dans un paragraphe second les rentes viagères.

§ 1. Pensions de retraites, pensions alimentaires.

136. Le seul motif valable qui permette d'exclure de communauté certaines pensions et rentes, réside dans le fait qu'elles font l'objet d'*une affectation* à la personne de l'un des époux. Ainsi que l'écrit M. Nast[1] : « Si les pensions de retraites, de réforme, et si les pensions alimentaires dues entre parents ou alliés sont exclues de communauté, c'est uniquement parce qu'elles sont des créances *intuitu personae* qui servent à assurer la subsistance de ceux à qui elles sont servies ; il serait inadmissible qu'en cas de divorce ou de survie du crédit rentier à la dissolution du mariage, le titulaire de la pension soit tenu d'en partager les arréra-

1. *Traité pratique*, t. VIII, n° 232.

ges à venir avec son ex-conjoint ou les héritiers de celui-ci, que si le titulaire de la pension est la femme et que celle-ci renonce à la communauté, la totalité de la pension soit servie à son mari ou à ses héritiers...

» Si les pensions de retraites et autres sont propres, ce n'est pas à raison de leur incessibilité mais de leur but qui est strictement personnel. »

137. En application de cette idée, certaines pensions et rentes doivent être déclarées propres.

Il en est ainsi notamment :

1° En ce qui concerne les ouvriers et employés pour :

— Les rentes allouées en matière d'accident du travail (Loi du 9 avril 1898).

— Les pensions de retraites servies aux ouvriers et employés par les Caisses instituées par l'administration ou l'établissement qui les emploie (Loi du 17 avril 1906, article 65.)

— Les retraites ouvrières (Loi du 5 avril 1910, article 21).

— Les pensions acquises en vertu des lois sur les assurances sociales jusqu'à concurrence de 2.400 francs (Loi du 5 avril 1928, article 53 modifié par la loi du 30 avril 1930).

— Les pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat (décret du 7 août 1930, article 8).

— Les allocations aux familles nombreuses (Loi du 22 juillet 1923, article 4, décret-loi du 29 juillet 1939).

2° En ce qui concerne les fonctionnaires pour :

— Les pensions de retraites et de réforme des fonctionnaires civils et des militaires (loi du 14 avril 1924, art. 54, loi du 19 mai 1834, art. 20, décret du 29 mai 1890).

— Les pensions définitives pour blessures ou maladies reçues en service (loi du 31 mai 1919). Les pensions d'invalidité allouées aux fonctionnaires civils (art. 19 et s. de la loi du 14 avril 1924).

3° Pour les pensions des titulaires de la légion d'honneur ou de la médaille militaire.

4° Pour les pensions alimentaires dues au titre de la parenté et de l'alliance.

5° Pour les retraites des combattants (décret du 7 août 1930, art. 8).

138. La question s'est posée en jurisprudence et en doctrine de savoir si une récompense était due par l'époux qui bénéficie d'une retraite, pour les retenues opérées pendant la durée de la communauté sur son traitement, en vue de la constitution à son profit de cette forme d'assurance-vieillesse qu'est la retraite.

Les auteurs de droit administratif s'accordent à déclarer que les pensions de retraites allouées aux fonctionnaires sont des indemnités à titre de traitement différé, basées sur des retenues servies sous forme de rente viagère au fonctionnaire qui est placé dans la situation de retraite, quand certaines conditions sont réunies[1].

M. le doyen Bonnard indique que la pension n'est qu'une continuation du traitement et que « le fonctionnaire qui est mis à la retraite pour ancienneté ou invalidité, continue à recevoir une rémunération qui est la suite de son traitement, et qui en conserve les caractères[2]. »

Le capital de cette retraite est constitué soit par voie de capitalisation soit par voie de répartition.

Dans le système de la capitalisation, ce sont les intéressés qui constituent le capital au moyen des versements complétés par des subventions de l'Etat.

Dans le système de la répartition, les retenues sont directement versées dans les caisses du Trésor.

La capitalisation est plus avantageuse puisqu'on bénéficie des intérêts capitalisés, elle est aussi plus claire que la répartition. Mais alors que c'est la capitalisation qui devrait être appliquée, c'est la répartition qui l'est en fait[3].

1. V. sur ce point : HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 9e éd., 1919, p. 701.
2. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 3e éd., 1940, p. 502.
3. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, 2e éd., 1939, p. 421.

La jurisprudence, et notamment une décision du tribunal civil de Lisieux du 25 juin 1936, a tranché la question des récompenses dues à la communauté, dans un sens négatif[1]. Le jugement du tribunal de Lisieux a décidé en effet que les sommes destinées à constituer la pension, ne sont pas remises au fonctionnaire, mais prélevées avant tout paiement du traitement, la communauté n'en ayant pas la libre disposition. Les sommes ainsi retenues ont une affectation spéciale. Le traitement payé n'est jamais le traitement brut, il n'est dû de ce chef aucune récompense à l'actif commun parce que la communauté n'a rien déboursé et ne s'est pas appauvrie.

Le système employé ici est le même que celui qui déclare propres les augmentations de capital correspondant à des actions et obligations propres dans les sociétés. La communauté n'a jamais eu la disposition de ces sommes qui sont soumises à une affectation spéciale. Dans ces conditions, aucune récompense n'est due à la communauté. pour les retenues opérées en vue de constituer la retraite. D'après nous, il faut voir dans cette jurisprudence un nouvel exemple de la tendance actuelle favorable à l'extension du patrimoine propre aux dépens de la masse commune.

§ 2. Rentes viagères.

139. D'après l'article 529 du Code civil, les rentes viagères sont des meubles par détermination de la loi.

La constitution de rente viagère par l'un des époux commun en biens, pose différents problèmes en ce qui concerne la situation juridique de ces rentes par rapport à la masse commune. On peut se demander en effet, étant donné leurs caractères et le but dans lequel elles ont été

1. *Semaine juridique*, 1936, p. 1205, note H. M. — V. aussi l'art. de G. LAGARDE, *Rev. trim. de droit civil*, 1936, p. 856.

constituées, si elles sont des biens communs, ou si elles sont des biens propres.

Si l'on admet que ces rentes sont des propres, on peut également se demander dans quelle mesure leur constitution donne lieu a récompense au profit de la communauté.

L'étude des différentes hypothèses dans lesquelles une récompense est due à la communauté devrait être effectuée, semble-t-il, à propos de la liquidation de la communauté.

Nous sommes obligés cependant de traiter de l'obligation de récompense à propos de la détermination du caractère propre ou commun des rentes viagères, car cette obligation dépend de la nature onéreuse ou gratuite des rentes viagères qu'il est nécessaire d'examiner dès maintenant.

Nous allons rechercher dans quelles conditions ces rentes peuvent être déclarées propres, sans qu'il soit fait échec aux règles qui gouvernent la communauté, et sans qu'il soit porté atteinte aux intérêts du conjoint et des tiers.

Nous examinerons successivement : les principes généraux qui permettent de déterminer le caractère propre ou commun des rentes viagères et l'application de ces principes aux différents cas de constitution de rente.

A. Principes généraux.

140. Quels sont les rapports qui existent entre les différents modes de constitution de rentes viagères et les règles qui déterminent la composition de la masse commune ?

Le contrat d'assurance sur la vie nous fournit un argument d'analogie. Dans un grand nombre de cas en effet, l'assurance sur la vie et la rente viagère poursuivent le même but : ce but est d'assurer l'avenir commun des époux. Il existe cependant entre ces deux contrats une différence fondamentale : l'assurance sur la vie consiste dans le paiement annuel de primes pour obtenir en cas de décès le versement d'un capital, la rente viagère suppose, au contraire, le versement immédiat d'un capital pour obtenir

le paiement d'une rente annuelle et viagère. *Comme les assurances-vie, les rentes viagères ont essentiellement un caractère personnel, parce qu'elles sont établies en considération de la personne même du crédirentier, de son âge, de son état physique et qu'elles sont destinées par celui-ci à assurer son avenir.*

Mais dans quelle mesure, et malgré le caractère personnel de ces rentes, *les époux ont-ils le droit de faire échec au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et à la règle qui leur défend de se constituer arbitrairement des propres ?* C'est ce que nous allons essayer de préciser.

On s'accorde, à juste titre, à reconnaître que la rente viagère constituée par l'un des époux dans un but purement égoïste, c'est-à-dire à son profit exclusif, doit tomber en communauté comme la généralité des meubles.

Le problème est plus délicat à résoudre quand la constitution de rente implique la volonté commune des époux, ou quand elle émane de la volonté d'un seul des conjoints, mais afin de mettre l'autre à l'abri du besoin. On peut alors se demander à bon droit, si le but essentiellement louable dans lequel ces rentes ont été constituées, et si leur caractère personnel, ne doivent pas faire échec au principe général de la chute des meubles en communauté.

A l'heure actuelle, les auteurs et la jurisprudence reconnaissent que les rentes viagères constituées dans ces conditions ont un caractère propre.

141. *Mais à quel titre ces rentes sont-elles établies ?*

La solution de ce problème a fait l'objet de nombreuses discussions qui ne sont pas encore complètement terminées.

Dans la plupart des cas, la rente a été constituée par le versement d'un capital prélevé sur l'actif commun. La majorité de la jurisprudence estime que la constitution de rente viagère faite dans ces conditions, a un caractère *onéreux*, mais que son but lui donne un caractère *propre*[1].

1. Civ., 26 octobre 1910, D. P. 1913.1.206, S. 1913.1.13; Paris, 19 mai

En effet, l'article 1395 n'interdit pas aux époux de se faire des avances de fonds moyennant que la communauté en soit indemnisée. De toute façon, une récompense sera due par l'époux bénéficiaire à la communauté et son montant sera équivalent aux sommes que cette dernière a déboursées.

Cette théorie présente des inconvénients certains : La volonté du constituant exclut en effet le remboursement des sommes versées par la communauté, car le crédirentier n'aurait plus dans ces conditions aucun intérêt à conserver la rente à titre de propre.

En présence des défauts de cette théorie, la jurisprudence a tenté d'y remédier, en admettant que *le bénéficiaire, pour ne pas avoir à verser de récompense à la communauté, doit en être expressément dispensé par le constituant. La rente viagère aurait alors un caractère gratuit*, ce serait une libéralité, *une donation entre époux.* Celle-ci est possible puisque l'immutabilité des conventions matrimoniales n'interdit pas qu'un époux donne à son conjoint un bien commun mobilier ou immobilier qui désormais lui reste propre. Cette donation est révocable comme toutes les donations entre époux, cependant, même dans le cas de révocation, la rente reste propre au crédirentier parce qu'il s'agit d'une donation indirecte effectuée par l'intermédiaire d'une stipulation pour autrui. Le crédirentier conserve donc dans tous les cas son droit contre le débirentier et la révocation ne peut porter que sur le total, ou la moitié des sommes versées par la communauté en cas de renonciation, ou d'acceptation de la femme bénéficiaire ; si c'est au profit du mari que la rente a été établie, la récompense qu'il devra à la communauté sera égale à la moitié des sommes versées par elle, puisqu'il ne peut refuser la communauté.

Cette solution est critiquable pour plusieurs raisons : le plus souvent *les époux, en agissant conjointement, omet-*

1890, D. P. 93.2.185, note Baudry-Lacantinerie; Amiens, 18 mai 1897, D. P. 98.2.369, note Dupuich.

tent de dispenser le bénéficiaire de récompense, d'autre part, dans le cas de dispense expresse, la constitution de rente est soumise dans les termes de l'article 1906 à tous les inconvénients de la révocabilité des donations, elle est réductible en cas d'atteinte à la réserve, caduque en cas de séparation de corps ou de divorce, et, en cas de faillite du mari, les créanciers peuvent critiquer la constitution de rente, dans les termes des articles 446 et 546 du Code de commerce jusqu'à concurrence des sommes versées par la communauté.

142. *M. Nast a essayé d'atténuer ces inconvénients, en proposant une théorie, d'après laquelle la rente viagère ne donne pas lieu en principe à récompense et justement parce qu'il s'agit d'une donation.*

« Il y a, écrit-il, donation réalisée indirectement par la voie d'une stipulation pour autrui, valable aux termes des articles 1121 et 1973 : donation pure et simple si la rente est propre, dès le jour de sa constitution, donation à terme ou à venir, si le donataire n'acquiert le droit exclusif à la rente qu'à la dissolution de la communauté ou en cas de survie. Il résulte de là que le conjoint donataire n'a aucune récompense à payer à la communauté, que la donation est révocable (article 1906), imputable sur l'usufruit de l'article 767, réductible en cas d'atteinte à la réserve, caduque en cas de divorce ou de séparation de corps aux torts de l'époux donataire (article 299) et que si le constituant est commerçant la libéralité est soumise à l'application des article 446 et 564 du Code de commerce[1]. »

M. Nast indique ensuite que, puisque la donation résulte d'une stipulation pour autrui, l'époux gratifié acquiert comme dans la solution jurisprudentielle un droit direct contre le débirentier et que ce droit est irrévocable. Il en résulte donc que la valeur de la libéralité n'est pas égale à

1. *Traité pratique*, t. VIII, p. 247.

celle des effets communs qui ont servi à constituer la rente, la communauté ayant profité des arrérages qui y sont tombés pendant sa durée. La libéralité ne porte que sur la moitié ou la totalité (suivant acceptation ou refus) des sommes déboursées par la communauté et qui représentent le prix de continuation de la rente après dissolution. En cas de révocation ou de divorce, l'époux gratifié ne perd pas son droit à la rente : il doit seulement rembourser à la communauté ce que celle-ci a payé pour lui faire acquérir à titre personnel la continuation de la rente. Cette solution atténue sans les supprimer complètement les inconvénients de la solution jurisprudentielle, puisque la rente est toujours soumise à la révocabilité des donations.

143. Il nous semble qu'il serait possible de remédier à ces inconvénients si l'on appliquait ici les mêmes solutions que celles qui ont été admises par la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance sur la vie entre époux. *Si les sommes versées sont en rapport avec les ressources de la communauté, on sera en présence d'un acte de prévoyance, à titre onéreux*, irrévocable, et le bénéficiaire ne devra aucune récompense pour ce que la communauté a versé. *Si ces sommes sont excessives* par rapport aux ressources communes, on se trouvera en présence d'une *libéralité, pour la partie correspondant à l'excès*. Dans le cas de révocation le bénéficiaire devra récompense à la communauté pour la partie du capital représentant l'excès évalué au moment de la liquidation de la communauté. Il ne faut pas oublier que la communauté a en effet profité des arrérages de la rente jusqu'au moment de la dissolution.

On ne manquera pas de nous faire l'objection suivante : dans l'assurance sur la vie les primes sont payées sur les revenus communs, alors que la rente viagère exige le versement immédiat d'un capital. Si les primes de l'assurance sont exagérées par rapport aux revenus communs, il y a

donation et non plus acte à titre onéreux : en conséquence le montant de la somme exigée pour la constitution de la rente viagère n'est jamais en rapport avec les ressources communes, puisqu'il s'agit d'un capital, et que celui-ci ne peut être prélevé sur les seuls revenus communs. L'époux bénéficiaire ne saurait donc être dispensé de récompense sous le prétexte que les sommes versées par la communauté sont en rapport avec ses revenus, cet acte constituerait toujours une libéralité dont le montant est prélevé sur le capital commun.

A notre avis, cette objection n'est pas déterminante : le capital exigé pour la constitution de rente viagère peut très bien être en rapport, non point avec les revenus, mais avec l'actif commun, et son versement peut constituer ainsi un acte de prévoyance s'il ne diminue pas la masse commune dans des proportions trop importantes. Il ne faut pas oublier en effet que, dans la majorité des cas, c'est la communauté qui profite des arrérages de la rente jusqu'au moment de la dissolution. Il y a ainsi indiscutablement un acte de prévoyance résultant de la volonté commune destiné à assurer le versement d'un revenu régulier à la communauté et par la suite au conjoint au profit duquel la rente a été constituée.

Tels sont les principes généraux qui régissent la constitution de rente viagère. Nous allons examiner maintenant dans quelle mesure il est possible d'en faire application aux différents modes de constitution de rente.

B. Application de ces principes aux différents modes de constitution de rente viagère.

144. Il est des cas sur lesquels nous n'insisterons pas, et dans lesquels le caractère propre de la rente viagère est absolument évident. C'est l'hypothèse d'après laquelle la rente a été acquise par l'un des époux pendant la communauté, par donation ou legs avec exclusion de communauté, et c'est ensuite le cas où la rente a été acquise avec des

deniers propres ou des biens propres; la rente doit alors être considérée comme propre par l'effet de la subrogation réelle.

Le caractère propre ou commun de la rente viagère n'apparaît pas toujours avec autant de netteté ainsi que nous allons pouvoir nous en rendre compte.

1° Rente viagère constituée par l'un des époux à son profit personnel ou par les deux époux au profit d'un seul.

145. *a*) RENTE VIAGÈRE CONSTITUÉE PAR UN SEUL ÉPOUX A SON PROFIT. — Deux éventualités se présentent : ou la rente a été constituée par l'un des époux avant le mariage, ou elle a été constituée par l'un des époux et avec des biens communs. Dans l'un comme dans l'autre cas, la question est la même, puisque la rente viagère est un meuble qui doit normalement tomber dans la communauté légale.

Dans quelles conditions peut-on l'en exclure ?

L'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence, considère que la rente étant, dans ce cas, constituée dans un but de pur égoïsme, elle doit tomber en communauté.

Certains auteurs ont cependant soutenu que la rente, quand elle est *différée* peut être exclue de communauté[1].

La rente différée est une rente qui ne doit être payée qu'à la dissolution de la communauté, et, dans la majorité des cas, à partir du décès de l'autre conjoint. Les partisans de cette thèse estiment que cette rente constitue un propre pour l'époux qui l'a stipulée et cela en vertu de l'article 1437, qui admet que dans certains cas les époux peuvent se constituer des propres avec des fonds empruntés à la communauté sous réserve de récompense. L'époux bénéficiaire doit seulement indemniser la communauté des sommes qu'elle a versées.

1. V. note CAPITANT, D. P. 1911.2.1. — La même solution est adoptée par LABBÉ en matière d'assurance sur la vie. V. note S. 77.1.397, S. 89.2.121.

D'après cette même opinion si la constitution de rente s'analyse de telle façon que les arrérages de la rente commencent à courir dès la constitution, et que l'opération puisse être ramenée en premier lieu à l'achat d'une rente au profit de la communauté et subsidiairement au profit personnel de l'un des époux, mais différée jusqu'à la dissolution, le constituant ne doit récompense à la communauté, que pour les sommes versées par elle, proportionnelles à la valeur de la rente évaluée au jour de la dissolution[1].

Cette théorie ne nous semble pas admissible. Dans tous les cas, la rente constituée par l'un des époux à son profit personnel, est établie dans un but essentiellement égoïste. C'est à son profit exclusif que l'époux a constitué la rente, et peu importe qu'elle ait pris naissance avant le mariage ou pendant le mariage, il n'y a aucune raison pour qu'elle ne tombe pas en communauté, comme la généralité des meubles des époux. En effet dans le cas où le paiement de la rente est différé jusqu'à la dissolution, la communauté ne perçoit rien et le bénéfice revient tout entier au constituant, si d'autre part, la communauté en perçoit les arrérages pendant sa durée on se trouve dans l'hypothèse habituelle de la rente viagère constituée par l'un des époux à son profit personnel.

146. *b*) RENTE VIAGÈRE CONSTITUÉE PAR LES DEUX ÉPOUX AU PROFIT D'UN SEUL. — Si les deux époux ont participé à l'acte, on se trouve en présence de la volonté commune de donner à la rente un caractère propre afin d'assurer l'avenir de l'époux bénéficiaire. Rien ne s'oppose à ce que cette rente ait un caractère propre, puisque sans qu'il soit fait échec à l'article 1395 du Code civil, l'article 1437 admet

1. Paris, 23 février 1923, D. P. 1923.2.21 : « La récompense doit s'élever à la somme déboursée lors du contrat pour assurer au mari la continuation du service de la rente après la dissolution de la communauté. »

que dans certains cas les époux peuvent se constituer des propres avec des fonds empruntés à la communauté.

La jurisprudence, conformément à la théorie qu'elle soutient et que nous avons exposée plus haut, estime que cette rente est propre, mais qu'elle est constituée à titre onéreux[1]. Le bénéficiaire est donc obligé de verser une récompense à la communauté, sauf dispense expresse de la part du constituant, dans ce dernier cas il s'agit d'une libéralité entre époux sujette à révocation.

Rien ne s'oppose, d'après nous, à ce qu'on ne puisse adopter ici la même théorie qu'en matière d'assurance sur la vie et que le bénéficiaire puisse être ainsi dispensé de récompense malgré que la constitution de rente ait un caractère onéreux.

2° Rente viagère constituée par l'un des époux au profit de son conjoint.

147. Le but de cette rente est d'assurer l'avenir de l'un des conjoints[2]. L'intention du constituant doit donc être entièrement respectée et la rente doit, d'après nous, être déclarée propre dans les mêmes conditions et pour les mêmes raisons que dans le cas précédent.

3° Rente réversible.

148. Le problème de la condition de la rente viagère réversible dans la communauté légale, a donné lieu à d'importantes discussions.

Il arrive, en effet, assez souvent que les époux acquièrent de concert une rente viagère dont les arrérages sont destinés à tomber en communauté. A la mort de l'un des époux,

1. Civ., 26 octobre 1910, D. P. 1913.1.206, S. 1913.1.13; Paris, 19 mai 1890, D. P. 93.2.185, note Baudry-Lacantinerie; Amiens, 18 mai 1897, D. P. 98.2.369, note Dupuich.
2. Civ., 26 octobre 1910; Paris, 19 mai 1890; Amiens, 18 mai 1897, précités.

le bénéfice de la rente est reporté sur la tête du survivant.

Avec la rente viagère réversible, nous nous trouvons en présence d'une institution utilisée par les époux pour procurer *au survivant* des ressources destinées à assurer son avenir.

Le caractère personnel de la rente, dépendant essentiellement de l'intention des époux et du but dans lequel elle a été établie, il est hors de doute que *la rente viagère réversible constituée avec des biens communs, est un acquêt de communauté tant que les époux sont vivants. Si la communauté est dissoute du vivant des époux, chacun d'eux aura droit à la moitié des arrérages.*

On s'est demandé, au cas de décès de l'un des époux, si la rente pouvait être prélevée à titre personnel par le survivant, ou si elle était au contraire commune. Dans cette dernière solution, si le mari meurt le premier, et si la femme accepte la communauté, les arrérages de la rente devront être partagés par elle avec les héritiers de son conjoint. Si, au contraire, la femme renonce, la rente tout entière restera dans l'actif commun.

On s'est également posé la question de savoir si, dans le cas où l'on considère que la rente réversible a un caractère propre, l'époux bénéficiaire était débiteur d'une récompense à l'égard de la communauté, et quelle devait être l'importance de cette récompense ?

Il est évident que l'*intention des époux* qui est de s'assurer mutuellement contre les vicissitudes d'un avenir incertain, *exclut le caractère commun de la rente réversible, et dans le cas où elle aurait un caractère propre le versement d'une récompense.*

Une opinion, complètement abandonnée à l'heure actuelle, a soutenu que la rente réversible devait de toutes façons tomber en communauté. D'après cette théorie, si on envisage la constitution de rente comme un acte à titre onéreux, la clause de réversibilité ne serait pas valable parce qu'elle ferait échec à la règle de l'article 1395

du Code civil, qui défend aux époux de se constituer arbitrairement des propres. Si, d'autre part, la rente réversible a un caractère gratuit, la *libéralité serait nulle* parce qu'il s'agirait d'*une donation mutuelle* interdite par l'article 1097 du Code civil[1].

La Cour de cassation a rejeté le caractère commun de la rente réversible[2]. L'article 1395 n'interdit pas aux époux communs en biens de se faire des donations avec des biens communs, ou des avances de fonds avec les deniers de la communauté[3]. D'autre part, la clause de réversibilité ne saurait tomber sous le coup de l'article 1097, qui ne vise que les donations directes. Or il s'agit ici d'une donation indirecte qui se greffe sur une stipulation pour autrui.

La jurisprudence a donc admis la validité de la clause de réversibilité et le caractère propre de la rente au décès du prémourant.

En ce qui concerne le caractère onéreux ou gratuit de la constitution de rente réversible, et au sujet de l'obligation de récompense qui en découle, la jurisprudence a appliqué les principes que nous avons indiqués plus haut.

La solution qu'elle a adoptée dans ce cas particulier se rapproche de celle que M. Nast propose pour les différents modes de constitution de rente[4]. Le montant de la récompense due à la communauté, n'est pas équivalent aux sommes versées par elle, mais au prix de réversibilité de la rente au moment de la dissolution[5].

D'après nous, il faut appliquer ici la solution que nous avons déjà proposée pour les autres cas, et qui découle des principes de la loi du 13 juillet 1930. La rente réversible

1. Paris, 12 décembre 1885 et 24 octobre 1890, D. P. 1894.1.337; Mourlon, note D. P. 1865.2.73.

2. Req., 16 décembre 1867, D. P. 68.1.270, S. 68.1.118; Civ., 20 mai 1873, D. P. 74.1.72, S. 73.1.339; — Lyon-Caen, note S. 77.2.33; — Capitant, note D. P. 1911.2.1.

3. V. Nast, *Traité pratique*, t. VIII, p. 250.

4. Paris, 6 novembre 1903, D. P. 1904.2.79; Rouen, 10 février 1909, D. P. 1911.2.1, note Capitant; Paris, 26 février 1923, D. P. 1923.2.21.

5. *Traité pratique*, t. VIII, p. 253.

ne donne pas lieu à récompense si le capital versé est en rapport avec les ressources communes.

SECTION IV

LES INDEMNITÉS POUR PRÉJUDICE PHYSIQUE OU MORAL

149. Parmi les biens mobiliers d'un caractère essentiellement personnel et qui ont été exclus par la jurisprudence de l'actif commun, il faut placer les créances d'indemnités et les indemnités pour préjudice physique ou moral subi par l'un des époux[1].

Nous étudierons :

Dans un paragraphe premier la question de savoir si ces indemnités ont un caractère propre ou commun.

Dans un paragraphe second les frais de traitement et de soins dans le cas de préjudice physique.

Dans un paragraphe troisième : l'exercice des actions.

Dans un paragraphe quatrième : les créances d'indemnités entre époux et les actions qui les sanctionnent.

§ 1. Caractère propre ou commun de ces indemnités.

150. La jurisprudence et la doctrine ne font, en ce qui concerne leur caractère propre ou commun, aucune distinction. On estime en effet avec raison que le préjudice moral constitue, au même titre que le préjudice physique, une atteinte à l'intégrité de la personne même de la victime.

1. La variété même des droits de la personnalité rend pratiquement impossible une classif cation rationnel e des indemnités pour préjudice moral. C'est ainsi qu'une indemnité pour préjudice moral a été accordée à l'artiste dont le nom figurait sur l'affiche en caractères moins gros qu'il n'était prévu (Trib. civ. de la Seine, 24 octobre 1936, *Gaz. Pal.* 1936.2.685). Parmi ces indemnités, il faut envisager les indemnités pour atteinte au droit au nom, à l'honneur ou à la con idération, aux libertés humaines, au droit moral de l'auteur. — V. F. Givord, *La réparation du préjudice moral*, thèse Grenoble, 1938.

La question du caractère propre ou commun de ces indemnités ne se pose d'autre part, qu'en ce qui concerne le capital. La communauté, en vertu de son droit de jouissance, perçoit de toutes façons les intérêts et les arrérages de ce capital[1].

Quelques auteurs et certains arrêts de jurisprudence, ont déclaré que ces indemnités faisaient partie de l'actif commun. Pour soutenir cette opinion, ils se sont appuyés sur les raisons suivantes : l'indemnité devrait tomber en communauté parce qu'elle est mobilière et que seuls les meubles limitativement énumérés par la loi ont un caractère propre[2].

Cette raison ne saurait être admise en droit moderne, où il est évident que les meubles propres existent en dehors des règles de la communauté légale[3].

On a prétendu, d'autre part, que l'incapacité de travail résultant d'un accident causé à la personne physique de l'un des époux, entraînait une diminution des produits du travail; la communauté subit de ce fait un préjudice et doit, par conséquent, encaisser l'indemnité qui vient compenser celui-ci[4].

Lecourtois, Surville et Demogue[5], ont apporté un correctif à cette thèse. Ils estiment qu'en ces matières le juge possède un souverain pouvoir d'appréciation et qu'il peut opérer une ventilation entre le préjudice subi par la communauté et celui subi par le conjoint. Cette solution n'est qu'un compromis, et son application nous semble impossi-

1. Poitiers, 19 janvier 1920; Req., 13 avril 1921, D. P. 1922.1.5, note Capitant, S. 1922.1.257, note Demogue; Laval, 27 juillet 1932, D. P. 1932.1.169, note Cendrier.

2. Orléans, 31 mai 1907, D. P. 1911.2.225, note Ripert, S. 1909.2.115, note Demogue; — Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 362, p. 332.

3. Capitant, note D. P. 1922.1.5.

4. Lefèvre, *Revue des assurances et de la responsabilité* (Belgique), 1935, n° 1737; — Goedsels, *Traité des indemnités aux victimes d'accidents*, n°° 230 et suiv.

5. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. XVI, n° 470, t. XVII, n° 1291; — Demogue, notes S. 1909.2.113 et S. 1922.1.257.

ble. La communauté est, en effet, suffisamment indemnisée du préjudice qu'elle a éprouvé du fait de la diminution de travail de l'un des époux par la perception des arrérages et des revenus de l'indemnité qu'elle est appelée à encaisser. D'autre part, les arguments en faveur de la chute en communauté de l'indemnité pour préjudice physique ne peuvent être invoqués en ce qui concerne le préjudice moral.

Par une suite ininterrompue de décisions, la jurisprudence est venue déclarer que ces indemnités avaient un caractère propre.

Cette solution intervint primitivement en matière de communauté d'acquêts, et fut ensuite étendue à la communauté légale.

Dans un arrêt du 25 février 1897[1], la Cour de cassation a jugé que les indemnités d'accidents ne pouvaient être considérées comme le produit de l'activité personnelle des époux, mais qu'elles représentaient un droit de la personnalité. A ce titre, elles devaient rester propres, leur caractère mobilier n'entraînant pas forcément leur chute en communauté.

Le 13 avril 1921[2], la Cour de cassation eut à se prononcer sur le même sujet, mais en matière de communauté légale. Statuant sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers, qui fondait le caractère propre de l'indemnité pour préjudice physique sur l'incessibilité des facultés et des capacités de l'être humain, la Cour décida : « Que l'indemnité accordée en réparation de l'atteinte apportée à la personne physique de l'époux victime, et en compensation de l'amoindrissement de sa capacité de travail, a le caractère d'un bien propre dont il doit profiter intégralement par lui-même ou ses ayants droit, à la dissolution de la communauté, les revenus à en provenir entrant seuls dans l'actif commun, et devant compenser la

1. D. P. 1898.1.121, note CAPITANT.
2. D. P. 1922.1.5.

diminution résultant pour la communauté et pendant la durée de celle-ci de l'activité, du travail ou de l'industrie de l'époux victime de l'accident. »

Postérieurement à cet arrêt, un jugement du tribunal civil de Laval du 27 juillet 1932[1], a décidé que : « L'indemnité allouée à un époux commun légalement, en réparation d'une atteinte apportée à sa personne physique par accident, constitue un propre, seuls des revenus entrent en communauté. »

151. Les décisions de justice et les opinions doctrinales sont non moins formelles, en ce qui concerne le caractère propre des indemnités pour *préjudice moral*. D'après M. Savatier : « Plus encore que le préjudice corporel, le préjudice moral n'ouvre droit qu'à une action propre[2]. »

MM. H. et L. Mazeaud écrivent dans le même sens : « Lorsque le préjudice est moral, l'indemnité est sans aucun doute propre à l'époux lésé[3]. »

En ce qui concerne l'*indemnité d'adultère*, des raisons toutes spéciales viennent militer en faveur de son caractère propre. C'est en raison de principes moraux que la jurisprudence déclare que : « la femme coupable d'adultère, invoquant sa propre turpitude, ne saurait être recevable à réclamer une part quelconque du prix de sa faute et de sa honte[4]. » Cette décision fait une application très nette du vieil adage : « Nemo auditur propriam turpitudinem allegans. » Ce sont des raisons purement morales et non point l'inexécution des obligations nées du mariage, qui ont conduit la jurisprudence à déclarer propre cette indemnité.

1. D. P. 1932.2.169, note Cendrier.
2. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 1939, t. II, p. 214, n° 667.
3. H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 1939, t. III, p. 671, n° 2509. — V. dans ce sens : Trib. civ. de la Seine, 20 juillet 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.634.
4. Amiens, 25 avril 1939, *Gaz. Pal.* 1939.2.96.

§ 2. Frais de traitement et de soins dans le cas de préjudice physique subi par l'un des époux.

152. Quand un dommage corporel a été subi par l'un des époux, la jurisprudence décide que, dans le cas où aucune indemnité n'est versée en réparation de ce préjudice, les frais médicaux et pharmaceutiques restent à la charge de la communauté, en tant que dépenses engagées dans l'intérêt du ménage[1]. Cette solution mérite d'être approuvée, il est juste que la communauté, qui profite des résultats de l'activité des époux quand ils sont bien portants, prenne à sa charge les soins qui leurs sont dus en cas d'accident ou de maladie.

Quand une indemnité a été versée et d'après la jurisprudence de la Chambre des requêtes, la portion de l'indemnité, correspondante aux frais de traitement et de maladie, tombe en communauté[2].

Ainsi, il faut faire une distinction entre les indemnités dans lesquelles les frais médicaux et pharmaceutiques sont compris, et celle où ils ne le sont pas[3]. Si les dépenses de soins et de traitement sont comprises dans l'indemnité, la partie de cette indemnité correspondant à ces frais tombera définitivement en communauté, dans le cas contraire, l'indemnité restera tout entière propre et les frais incomberont à la communauté.

§ 3. Exercice des actions.

153. On peut se demander si l'action en réparation du préjudice est elle-même propre ou commune.

Si cette action reste propre, elle pourra être intentée par la femme dans le cas où c'est elle qui a subi le préju-

1. Ch. sociale, 27 janvier 1939, S. 1939.1.91, D. H. 1939, p. 199.
2. Req., 13 avril 1921, précité.
3. R. Savatier, *op. cit.*, t. II, p. 214, n° 667.

dice. Si, au contraire, elle est commune, c'est le mari seul qui pourra l'intenter.

La jurisprudence déclare que cette action est attachée à la personne et que : « Les créanciers ne peuvent l'exercer, parce que le préjudice dont la réparation peut être demandée, n'affecte que la personne elle-même de la partie lésée et seulement quant à des droits qui ne peuvent être pris et considérés par les tiers comme gage de leur créance[1]. »

L'action en réparation du préjudice est-elle donc personnelle à un point tel qu'elle ne puisse être ni cédée ni transmise ?

Nous renvoyons, en ce qui concerne l'action en réparation du préjudice moral, aux développements qu'y a consacrés M. F. Givord dans son ouvrage *La réparation du préjudice moral*[2].

Cette action est strictement personnelle et intransmissible, si la victime meurt l'objet de la réparation s'éteint avec elle.

Les créanciers[3] ne peuvent l'exercer. Cela n'empêche pas que les héritiers ou le conjoint pourront avoir une action personnelle dans le cas d'atteinte portée à l'honneur familial ou à la réputation du ménage.

En ce qui concerne le préjudice physique, du fait de la diminution de la capacité de travail de l'un des époux, la communauté à un droit sur les revenus de l'indemnité. Le mari doit donc avoir, d'après nous, la possibilité d'agir à la place de sa femme quand celle-ci reste dans l'inaction, il en a le droit par suite de ses pouvoirs d'administration sur la fortune propre de son épouse.

1. Trib. civ. de la Seine, 20 juillet 1879, S. 1880.1.21.
2. P. 261.
3. Vienne, 13 juillet 1934, D. H. 1934, p. 519.

§ 4. Créances d'indemnités entre époux et actions qui les sanctionnent.

154. On s'est demandé si les règles du régime de communauté, ne s'opposaient pas à la recevabilité de l'action en réparation d'un préjudice physique ou moral de la part de l'un des époux contre l'autre.

On a fait valoir contre la recevabilité de ces actions qu'elles portaient atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, en faisant passer une valeur appartenant au patrimoine propre de l'un des époux, dans le patrimoine propre de l'autre époux.

L'immutabilité des conventions matrimoniales n'a pas cependant une telle portée. Sauf la vente, les contrats ne sont pas interdits entre époux communs en biens. D'autre part, les créances d'indemnités nées d'un délit ou d'un quasi-délit ont leur source dans la loi.

Cette créance légale ne peut donc constituer une dérogation à l'article 1395 du Code civil.

Selon un autre argument, ces actions en se multipliant risqueraient de venir troubler la bonne harmonie qui doit régner dans les ménages. Cette objection ne nous semble pas décisive : avec le développement des contrats d'assurance en droit moderne, la recevabilité de ces actions permet à la victime de se faire indemniser par l'assureur de son époux. L'assureur ne peut en effet être tenu de payer l'indemnité prévue dans la police, que si le risque responsabilité s'est réalisé, ce qui suppose une réclamation amiable ou judiciaire faite à l'assuré par le tiers lésé.

Si, d'autre part, on refusait à l'époux, victime d'un dommage physique causé par son conjoint, le droit d'agir contre celui-ci, il en résulterait qu'il ne pourrait même pas se faire indemniser par l'assureur, et que personne dans ces conditions ne serait tenu de réparer le dommage, ni l'auteur responsable, ni l'assureur.

Cette solution serait contraire aux règles légales et à l'équité, il faut donc admettre le caractère propre et la recevabilité des actions en réparation de préjudice, dirigées par l'un des époux contre son conjoint.

D'après un important arrêt de la Cour de Lyon, en date du 6 novembre 1935[1], aucune disposition légale ne fait obstacle à ce que, sous le régime de la communauté, le mari ne soit considéré comme un tiers à l'égard de sa femme, lorsque par le fait de celle-ci il a subi un dommage. La femme est, d'autre part, tenue sur la nue-propriété de ses propres tant que dure la communauté, de réparer les dommages causés par ses délits ou quasi-délits. L'indemnité est propre au même titre que l'action, et ce caractère propre n'est pas contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales et à l'article 1395 du Code civil.

S'il s'agit d'un dommage causé à la femme par le mari, celui-ci gardera comme commun en biens l'usufruit de l'indemnité à laquelle il pourra être condamné[2]. D'autre part, en vertu du principe d'après lequel toute dette du mari est une dette de communauté, si la femme réclame une indemnité à son mari, la communauté en sera débitrice.

SECTION V

PROPRIÉTÉS INCORPORELLES, DROITS INTELLECTUELS, DROITS DE CLIENTÈLE A CARACTÈRE PERSONNEL

155. La question de savoir si les propriétés incorporelles, droits intellectuels ou droits de clientèle doivent ou non faire partie de la masse commune a donné et donne encore lieu à d'importantes controverses.

Ainsi que l'écrivait M. Breton : « On se demande avec inquiétude s'il est plus sage d'admirer ou de déplorer la

1. D. P. 1937.2.63, note Nast, S. 1937.2.95.
2. V. Savatier, *op. cit.*, t. I, p. 215, n° 627.

richesse parfois troublante que présente le droit dans ses problèmes, leur discussion, et leur solution. Si bien, qu'après avoir vu tant d'ouvriers travailler à l'édifice on s'aperçoit qu'il lui manque toujours le toit[1]. »

Nous n'avons certes pas la prétention, dans les quelques pages qui vont suivre, de résoudre définitivement cette importante question, nous voudrions simplement essayer de faire le point et contribuer à la solution d'un problème sur lequel de nombreux ouvrages ont déjà été écrits.

La doctrine est hésitante pour ranger dans une catégorie déterminée les droits privatifs assez différents, qui, tout en étant de purs concepts immatériels ne tombant pas sous les sens, n'en représentent pas moins une réalité d'ordre social et une valeur pécuniaire[2].

On a l'habitude de classer parmi ces droits ou ces propriétés : les œuvres littéraires et artistiques, les brevets d'invention, les marques de fabrique, les fonds de commerce, les offices ministériels, cabinets, portefeuilles, etc. Les auteurs discutent encore pour savoir quelle qualification exacte il convient de donner à ces biens.

Les uns (Josserand, Ripert[3]) parlent de *propriétés incorporelles*, d'autres (E. Picard[4]) les rangent sous la dénomination de *droits intellectuels*, une récente opinion enfin, (P. Roubier[5]) les désigne sous le nom de *droits de clientèle*.

D'après nous, quelle que soit la nature qu'on leur attribue, ces biens sont susceptibles d'une réalisation pécuniaire, ils ont ainsi un caractère patrimonial et mobilier.

On peut se demander dans quelle mesure ces biens ont

1. *Les droits intellectuels et la communauté conjugale*, thèse, Paris, 1904.
2. J. Dabin, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », *Rev. crit.*, 1939, p. 413.
3. Josserand, *Cours de droit civil positif*, t. I. p. 837 et suiv.; — Ripert, « Une nouvelle propriété incorporelle : la clientèle des représentants de commerce », chr. D. H. 1939 u. I.
4. E. Picard, *Le Droit pur*, Bruxelles-Paris, 1899, p. 121.
5. « Droits intellectuels ou droits de clientèle », art. *Rev. Trim. de droit civil*, 1935, p. 370.

un caractère personnel suffisant pour qu'ils soient exclus de la communauté légale.

Nous étudierons successivement dans un paragraphe premier : La propriété littéraire et artistique.

Dans un paragraphe second : Les offices ministériels.

Dans un paragraphe troisième : Les droits de clientèle en général.

§ 1. Les droits de propriété littéraire et artistique.

A. La protection du droit de l'auteur.

156. Le problème juridique de la reconnaissance et de la protection du droit de l'auteur, sur son œuvre littéraire et artistique, ne s'est posé qu'à partir du XV^e^ siècle, c'est-à-dire à partir du moment où, grâce à l'imprimerie, la reproduction des ouvrages littéraires a été possible.

Sous l'Ancien Droit, le droit d'auteur n'était qu'un privilège de librairie concédé par le roi au moyen de lettres de chancellerie[1].

C'est seulement pendant la Révolution que la loi du 29 juillet 1793 attribua aux auteurs un droit à l'exploitation de leurs œuvres.

Un projet de loi en cinquante-six articles, réglementant d'une façon complète le droit d'auteur et le contrat d'édition, a été déposée le 13 août 1936[2]. Il ne lui a pas été donné suite jusqu'à aujourd'hui.

A l'heure actuelle, l'auteur d'une œuvre est investi de certaines prérogatives qui comprennent les droits de publication, de traduction, de représentation, d'audition, de reproduction phonographique, de réédition, d'exposition et de radiodiffusion[3]. L'auteur possède même un droit de

1. J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *op. cit.*, 11.
2. Cf. Documents parlementaires de la Chambre, 1937. Annexe n^s^ 3222, p. 250; *J. O.*, 1936, p. 1707.
3. Civ., 10 novembre 1930, S. 1931,1,161, note Lagarde.

suite qui lui permet de revendiquer un certain pourcentage sur le produit de son œuvre en vente publique, malgré une cession antérieurement consentie par lui-même ou ses héritiers[1]. La loi du 9 avril 1910 a décidé que la vente d'une œuvre d'art, telle qu'une statue, un tableau, n'impliquait pas la cession du droit de reproduction. C'est dans cet esprit qu'un jugement du tribunal civil de la Seine du 3 avril 1939[2] a déclaré que les photographies d'art étaient protégées par la propriété littéraire et artistique.

Il va sans dire que l'auteur peut céder ses droits dans la mesure qui lui convient.

D'après la loi du 14 juillet 1866, l'auteur conserve ses droits sur son œuvre pendant toute la durée de sa vie : à la fin de celle-ci, le droit passe au conjoint survivant qui en a, lui aussi, la jouissance sa vie durant, à condition qu'il ne soit pas remarié ou qu'un jugement de séparation de corps ne soit pas intervenu contre lui, compte tenu toutefois des droits que possèdent les héritiers à réserve.

Au décès de l'auteur ou de son conjoint, ce droit passe à ses héritiers qui l'exercent pendant cinquante années. A l'expiration de ce délai, l'œuvre tombe dans le domaine public.

B. Le droit d'auteur entre-t-il en communauté ?

157. Considéré au seul point de vue de sa valeur patrimoniale, le droit de propriété littéraire est un bien mobilier, un produit de l'activité humaine, qui devrait logiquement être absorbé par la communauté conjugale.

Au point de vue de sa nature, ce droit ne doit pas seulement être considéré comme une simple valeur pécuniaire, il est autre chose que cela, il se rattache par des liens étroits à la personnalité de l'auteur.

1. Loi du 20 mai 1920 ; loi du 31 décembre 1924, art. 36 à 37.
2. *Gaz. Pal.*, 4 août 1939.

C'est en considération de cette nature particulière qu'une partie de la jurisprudence et de la doctrine, tenant compte des inconvénients que présente la chute du droit d'auteur en communauté, marque depuis déjà un certain nombre d'années, une tendance très nette à l'exclure de la masse commune.

Nous allons examiner ici, s'il est possible d'admettre que le droit de propriété littéraire et artistique a, dans la communauté, un caractère propre.

L'intérêt de cette question est particulièrement vif à notre époque, puisque grâce à l'extension et à la diversité des moyens de reproduction, les droits d'auteur prennent une importance et un développement considérables. *La solution dépendra de la nature attribuée au droit d'auteur.* Si l'élément patrimonial est la réalisation pécuniaire de la personnalité de l'auteur, il doit à ce titre rester propre. Si cette valeur pécuniaire n'est qu'un produit de l'activité des époux, indépendante de leur personnalité, elle doit logiquement être exclue de communauté. Si l'on considère, enfin, que le droit d'auteur a un caractère mixte à la fois personnel et économique, et que l'élément patrimonial est indépendant de l'élément personnel, le « droit moral » de l'auteur sur son œuvre, c'est-à-dire la maîtrise qu'il possède sur elle, sera propre alors que la valeur économique de l'œuvre, les résultats financiers qu'elle est susceptible de produire seront communs.

Il est à remarquer que l'équité s'oppose à ce que ces droits aient un caractère commun. La chute du droit d'auteur en communauté ne se justifie que par le souci de respecter les règles légales. Non seulement il n'y a aucun intérêt à faire tomber ces droits en communauté, mais cette solution ne présente que des inconvénients. Au prédécès du conjoint de l'auteur, ce dernier sera obligé de partager ses droits avec les héritiers de son conjoint. Si la communauté est dissoute par le divorce, le conjoint de l'auteur (en cas

d'acceptation de la communauté s'il s'agit de la femme) est copropriétaire de l'œuvre. En cas de remariage, sa part de copropriété tombe dans la communauté du nouveau ménage.

En dehors de ces résultats qui sont profondément injustes pour l'auteur lui-même, un certain nombre d'inconvénients résultent du procédé de liquidation et d'évaluation du droit qu'il faut adopter au moment de la communauté si celle-ci est suivie d'acceptation. Faut-il obliger l'auteur à céder ses droits sur son œuvre ? Peut-il conserver la propriété de celle-ci en versant une récompense à la communauté ? Mais comment en évaluer le montant ?

La chute du droit d'auteur en communauté est, de toute façon, une source certaine de difficultés et de conflits, et la solution de ce problème a donné lieu aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence à une controverse désormais classique.

Il a fallu longtemps pour que l'on adopte en cette matière des principes qui se concilient avec l'équité. Ainsi que l'écrivait Saleilles, à propos du célèbre arrêt Lecocq : « L'évolution de la jurisprudence a été la protestation du bon sens, contre la rigidité inique des principes[1]. »

1° Théorie qui fait entrer le droit d'auteur dans la masse commune.

158. Le droit d'auteur ne serait, d'après cette thèse, qu'un simple droit patrimonial qui doit tomber en communauté, comme tous les autres biens mobiliers. Elle a été soutenue par un certain nombre de juristes[2], aussi bien au siècle dernier qu'au XX^e^ siècle. Quelques arrêts de jurisprudence sont venus la renforcer[3].

1. SALEILLES, note sous Paris, 1^er^ février 1900, S. 1900.2.121.

2. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VIII, § 507, p. 18; — BAUDRY-LACANTINERIE, LEGOURTOIS et SURVILLE, *op. cit.*, t. XVI, n° 292, p. 294; — LYON-CAEN, notes S. 81.1.25 et 1902.1.305.

3. Paris, 8 décembre 1853, S. 1854.2.109. — V. aussi les trois arrêts rendus dans l'affaire *Masson*, rapportés au S. 1881.1.25.

Ses partisans se rendent assurément compte des difficultés qu'elle est appelée à rencontrer. M. R. Lenoan[1] souligne que cette opinion qui satisfait une logique rigoureuse, mais non les besoins de la vie moderne, ne pourra se maintenir sans se heurter à des résistances.

Cette thèse s'appuie principalement sur le fait que le droit d'auteur doit être obligatoirement rangé dans la *summa divisio* en meubles et en immeubles, que, puisqu'il n'est pas immobilier, il est fatalement mobilier, et qu'à ce titre il doit, d'après les articles 1401 et 1498, tomber en communauté. Les partisans de cette théorie soutiennent, d'autre part, que la législation (loi du 14 juillet 1866, art. 1, al. 2) qui accorde au conjoint survivant la jouissance sa vie durant du droit d'auteur, indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de communauté, pose en principe que les droits qui résultent de la communauté sont des droits de copropriété.

Le droit d'auteur, droit de propriété pur et simple, était donc tombé en communauté en tant que bien mobilier et en tant que produit de l'activité des époux. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 8 décembre 1853 a décidé : « Que la création d'une œuvre littéraire ou artistique constitue au profit d'un auteur, une propriété dont le fondement se trouve dans le droit naturel et des sens, mais dont l'exploitation est réglementée par le droit civil[2]. »

A propos de l'affaire Masson, la jurisprudence confirmait en 1880 l'entrée du droit d'auteur en communauté, en se fondant sur les termes mêmes de la législation, ainsi que sur le caractère de biens meubles et de produit du travail des œuvres littéraires et artistiques[3].

1. *Cours* de C. Beudant, t. X, p. 226 : — J. Escarra, J. Rault et F. Hepp, *op. cit.*, p. 27 : « Cette thèse a longtemps dominé et faussé les idées en matière de droits d'auteur. »
2. S. 1854.2.109.
3. S. 1881,1,25.

Ce système n'a envisagé le droit d'auteur que comme un droit pécuniaire. Il ne peut plus être valablement soutenu à l'heure actuelle, car il se heurte à trop d'inconvénients pratiques.

2° Théories en faveur de l'exclusion de communauté du droit d'auteur.

159. On ne peut évidemment, exclure le droit d'auteur de la communauté, en se fondant sur son incessibilité ou sur son absence de valeur vénale. Le droit de propriété littéraire emporte souvent attribution de bénéfices importants et personne ne peut nier qu'il est essentiellement cessible.

Conscientes des inconvénients que présentait la thèse que nous venons d'exposer, et du fait qu'elle ne suffisait pas à expliquer la véritable nature du droit d'auteur, la jurisprudence et la doctrine ont construit différentes théories en réaction directe contre la précédente thèse.

160. *a*) THÉORIE UNITAIRE : LE DROIT D'AUTEUR SE CONFONDRAIT AVEC LE DROIT MORAL QUI EST EXCLUSIVEMENT PERSONNEL. — Un des premiers protagonistes de cette thèse fut Bertauld[1]. D'après lui, l'œuvre n'est ni un droit réel, ni un droit de créance, elle fait partie intégrante de la personnalité. Bertauld ne retirait pas cependant, de sa théorie, toutes les conséquences qu'il aurait dû en retirer, puisqu'il déclarait qu'à la mort de l'auteur, le droit devenait un droit pécuniaire.

Cette théorie du droit personnel fut reprise par M. Léon Bérard[2] qui part du principe que certains droits ne sont donnés à l'homme que pour lui permettre de développer sa personnalité.

1. *Questions pratiques*, 1867, t. I, p. 178 et suiv.
2. *Op. cit.*

L'auteur possède ainsi sur son œuvre *un droit moral* qui se rattache intimement à sa personnalité.

Cette notion de droit moral devait avoir, sur l'évolution du droit de propriété littéraire et artistique une influence considérable. D'après Léon Bérard : « Le droit moral est l'essence du droit d'auteur... il a pour objet d'assurer la liberté de la pensée, de protéger la dignité et l'honneur de l'homme dans son activité intellectuelle. »

Ce droit est dit *moral*, parce qu'il est inséparable de l'œuvre qui est une émanation de la personnalité, et qu'il représente ainsi une *valeur morale.*

Le caractère moral de ce droit emporte pour son titulaire certaines prérogatives. L'auteur qui peut seul, revendiquer la paternité de l'œuvre, est aussi le seul à pouvoir décider de quelle manière son œuvre sera livrée au public, éditée, reproduite ou modifiée. Ainsi que l'écrit M. P. Roubier : « Le droit moral est le droit pour l'auteur de faire respecter sa pensée et ses conceptions, et aussi son honneur et sa personnalité[1]. »

M. Léon Bérard, ne conteste pas que le droit d'auteur se traduise dans une certaine mesure par des droits pécuniaires. Mais le droit moral et le droit pécuniaire ne constitueraient pas deux éléments distincts au sein du droit d'auteur. Le droit pécuniaire ne serait que la conséquence, la mise en œuvre du droit moral.

Le droit d'auteur, essentiellement personnel, aurait un caractère unitaire, l'émolument ne serait qu'une des applications du droit moral.

Cette thèse de la personnalité du droit d'auteur a été adoptée par un certain nombre de juristes, et par certaines décisions de jurisprudence, mais l'opinion est loin d'être unanime sur cette qualification de *droit moral*, qui a été donnée au droit d'auteur considéré en tant qu'élément de la personnalité.

1. « Droits intellectuels ou droits de clientèle », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1935, p. 268 et suiv.

C'est ainsi que M. Palmade attaque la théorie de M. Léon Bérard pour arriver à un résultat à peu près similaire[1].

M. Palmade distingue, en effet, entre les droits négatifs et positifs. Les droits négatifs, tels que le droit de faire respecter l'intégrité de l'œuvre, n'ont pas un caractère pécuniaire, les droits positifs au contraire, tels que le droit de faire éditer l'œuvre, représentent une valeur argent. Mais l'exercice de ces droits qui est purement facultatif ne saurait appartenir à d'autres personnes qu'à l'auteur lui-même.

D'autres auteurs, enfin[2], voient dans ce droit *un monopole d'exploitation* qui, selon M. Josserand, « représenterait la maîtrise la plus complète que comportent les œuvres de l'esprit et constituerait une forme moderne de l'appropriation des biens ». Avec cette théorie le droit d'auteur, tout en étant intimement lié à la personnalité de l'auteur, serait une application du droit de propriété, mais une application particulière, qui n'a rien d'étonnant au moment où le droit de propriété tend de plus en plus à revêtir des formes différentes.

161. Les conséquences de ces théories, basées en général sur le caractère unitaire et personnel du droit d'auteur, sont au point de vue du jeu des règles de la communauté légale, très supérieures à la théorie précédente. Qu'il s'agisse du droit moral ou du monopole d'exploitation, celui-ci est exclu de la communauté parce que l'on considère qu'il se rattache essentiellement à la personne même de l'auteur.

Les partisans de la théorie de la personnalité déclarent, fort justement, que *les arguments tirés de la législation actuelle et, notamment de la loi de* 1866, *ne sauraient faire obstacle à l'exclusion de communauté du droit d'auteur.*

1. *La propriété littéraire et artistique et les régimes matrimoniaux*, thèse, Bordeaux, 1909.

2. PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, p. 72; — JOSSERAND, *Cours de droit civil positif*, t. I, p. 845.

L'alinéa 2 de l'article 12 de la loi du 14 juillet 1866, qui réserve les droits résultant de la communauté, ne précise pas la portée de ces droits qui peuvent fort bien n'avoir trait qu'aux produits du droit d'auteur pendant la durée de la communauté[1].

La jurisprudence a fait, à juste titre, d'après nous, et tout récemment encore, application de ces principes. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 3 avril 1884[2] décidait « que des publications sont réputées, à moins de preuve contraire, avoir été le résultat du travail personnel de l'intéressé, que la propriété des ouvrages littéraires ne tombe pas en communauté, si ce n'est pour les produits réalisés pendant la durée de la vie commune, qu'à la suite d'une séparation de biens, l'écrivain reprend ses droits d'auteur comme lui étant propres, et continue de les exploiter à son profit exclusif. » En 1888, la Cour de cassation considère que le droit d'auteur constitue un « *monopole d'exploitation* » et un « *privilège exclusif*[3] ».

Cependant, à partir de cette époque, il faut attendre l'année 1936 avant que la jurisprudence ne revienne à cette conception unitaire et personnelle du droit d'auteur qu'elle avait abandonnée avec l'affaire *Lecocq*, pour adopter une conception dualiste que nous étudierons plus loin[4].

Le 1er avril 1936, le tribunal de la Seine, dans un jugement qu'il rendit à propos de l'affaire *Canal*[5], se séparait nettement de la Cour de cassation, en affirmant que le droit d'auteur avait un caractère essentiellement personnel et qu'il devait rester propre aux époux.

Ce jugement déclarait notamment que « la conception et l'élaboration des œuvres littéraires et musicales mettent

1. Colin, note D. P. 1903.1, p. 5.
2. S. 1884.2.120.
3. S. 1888.1.117.
4. Civ., 25 juin 1902, conclusions Baudoin, D. P. 1903.1.5, note Colin; S. 1902.1.305, note Lyon-Caen.
5. Trib. civ. de la Seine, 1er avril 1936, D. P. 36.2.65, note Nast.

uniquement en jeu les facultés intellectuelles et les qualités personnelles de l'écrivain ou du compositeur, que de telles œuvres ne sont que l'expression de la pensée et du génie propre de leur auteur, et dès lors qu'elles participent à la personnalité de celui-ci dont elles ne sont qu'une émanation ».

Le jugement Canal *vient consacrer, dans son dispositif, la théorie unitaire du droit d'auteur à caractère personnel,* en décidant que l'auteur a, sur son œuvre, une maîtrise absolue qui lui confère un privilège exclusif d'exploitation et que « le droit de disposer de son œuvre pour en tirer une valeur vénale s'analyse en une simple faculté dont l'exercice est subordonné à un acte de volonté purement potestatif ». C'est là la combinaison de la théorie de M. Bérard et de M. Palmade.

Le même jugement réfutait, d'autre part, l'argument tiré de la loi de 1866, en déclarant que la loi devait être interprétée comme visant uniquement « le produit des publications faites au cours de la communauté, sans comprendre le droit d'auteur lui-même ».

Cette décision fut confirmée en 1938 par un arrêt de la Cour de Paris du 23 février 1938[1] qui vint cependant préciser la question des produits du droit d'auteur, en décidant, avec raison d'après nous, que les profits réalisés avant ou pendant le mariage, tombent dans la communauté légale en tant que biens mobiliers.

162. *b*) THÉORIE DUALISTE : SEUL, LE DROIT MORAL SERAIT PROPRE, LE DROIT PÉCUNIAIRE SERAIT COMMUN. — Cette théorie dissocie le droit d'auteur en deux éléments. L'un d'eux, le droit moral, que nous avons déjà défini, représenterait la prééminence, la souveraineté de l'auteur sur son œuvre, l'autre, le droit pécuniaire ou émolument serait distinct du précédent, en tant que possibilité de monnayer

1. S. 1938.2.169, note ESMEIN.

l'œuvre elle-même. Le droit moral resterait propre parce qu'il est lié à la personne de l'auteur, le droit pécuniaire serait commun, parce qu'il représenterait un produit de l'activité des époux et qu'il aurait un caractère mobilier.

Cette thèse, qui est en opposition avec les décisions intervenues récemment dans le procès *Canal*, est celle qu'adopta la Cour de cassation dans l'arrêt rendu le 25 juin 1902[1] dans l'affaire *Lecocq*. L'arrêt *Lecocq* peut être considéré comme se trouvant à la base de la théorie dualiste du droit d'auteur en France, théorie qui a rallié la plupart des suffrages.

D'après cet arrêt, le droit d'exploiter l'œuvre, est un bien entrant dans le commerce qui, sous le régime de la communauté d'acquêts, fait partie de la masse commune, en tant que produit de l'activité des époux.

Cet arrêt distinguait cependant, le droit pécuniaire du droit moral de l'auteur sur son œuvre, droit qui fait partie de sa personnalité et lui réserve la possibilité de modifier ou de détruire son œuvre comme il lui semble bon.

Dès avant cet arrêt, avec Saleilles[2], et postérieurement à lui, on avait pu constater une tendance assez générale de la doctrine à séparer au sein du droit d'auteur, le droit moral et le droit pécuniaire, le premier seul entrant en communauté.

Mais les auteurs, partisans de cette théorie dualiste, sont encore loin de s'accorder sur le domaine et la portée respective du droit moral et du droit pécuniaire.

Saleilles accorde la prééminence au droit moral, mais celle-ci ne subsiste que pendant la vie de l'auteur. Il arrive un moment où l'élément patrimonial reste seul en cause. C'est lors du décès de l'auteur. Cet élément doit être compris dans la communauté parce qu'il est un produit du travail des époux et de leur activité créatrice.

M. Ch. Lyon-Caen[3] considère au contraire que le droit

1. D. P. 1903.1.5, note A. Colin; S. 1902.1.305, note Lyon-Caen.
2. Note S. 1900.2.121.
3. Note S. 1902.1.305.

pécuniaire est le plus important, qu'il doit être compris dans la communauté, alors que le droit moral, au contraire, doit être réservé propre.

Nous n'avons pas la possibilité d'entrer ici dans le détail de la théorie dualiste, qui a été soutenue par de nombreux juristes[1].

Signalons l'opinion du professeur Bonnecase[2], qui voit dans le droit d'auteur, comme dans les autres propriétés incorporelles une création de forme qui serait susceptible au même titre que le nom de faire l'objet d'une appropriation. Cette création de forme en tant qu'élément de fortune, tomberait dans le patrimoine commun mais à tous autres égards, elle demeurerait une prérogative personnelle.

163. *c*) SOLUTION PROPOSÉE. — A quelle solution devons-nous nous rallier en ce qui concerne le problème de la chute du droit d'auteur dans la communauté légale ?

A notre avis, si la conception dualiste réalise un progrès incontestable sur la théorie du droit exclusivement pécuniaire, elle n'en comporte pas moins de nombreux inconvénients. Sans doute, grâce à elle, l'auteur et ses héritiers peuvent seuls désormais modifier, supprimer, publier ou rééditer l'œuvre, mais il nous semble parfaitement injuste et illégitime qu'en cas de divorce ou de séparation de corps, le conjoint de l'auteur et ses héritiers continuent à toucher les produits d'une œuvre sur laquelle ils n'ont aucun droit, parce qu'elle est intimement rattachée à la personnalité de l'écrivain ou de l'artiste.

1. THALLER, *Rev. trim. de droit civil*, 1903, p. 157; — A. COLIN, note D. P. 1903.1, p. 5; — CHARMONT, *Rev. crit.*, 1903, p. 14; — Ed. SILZ, « La notion juridique de droit moral de l'auteur », *Rev. trim. de droit civil*, 1933, p. 331; — P. ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », *Rev. trim. de droit civil*, 1935, p. 370; — A. PERRAUD-CHARMANTIER, « De la relativité du droit d'auteur », art. *Semaine juridique*, 1935, p. 717; — J. ESCARRA, J. RAULT et F. HEPP, *op. cit.*; — H. DESBOIS, « Evolution du droit d'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1939, p. 16.

2. *Précis de droit civil*, t. I, 2e éd., p. 490; — Supplément au *Traité* de BAUDRY-LACANTINERIE, t. VI, n° 348 à 349.

Depuis les décisions rendues en 1936 et en 1938, dans l'affaire Canal, un certain trouble règne dans la doctrine qui hésite sur le parti qu'elle doit prendre.

Mlle Andrée Jack s'exprime ainsi[1] : « Les notaires liquidateurs, en traitant comme un propre une œuvre littéraire, exposeraient l'auteur à un procès qu'il ne serait pas sûr de gagner. »

M. R. Lenoan[2] écrit à propos du jugement Canal : « On peut prévoir que de nouveaux efforts seront tentés par les auteurs pour échapper à la séparation du droit moral et du droit pécuniaire. »

C'est la thèse unitaire, qui *exclut le droit d'auteur de la masse commune*, que *nous croyons devoir adopter*. D'après nous, cette théorie rend compte de la véritable nature du droit d'auteur, elle se justifie par ses avantages pratiques, et par le fait qu'on ne peut lui opposer aucune objection véritablement fondée tirée des principes régissant la communauté.

Nous n'insisterons pas sur les avantages de l'exclusion de communauté du droit d'auteur. En ce qui concerne le jeu des règles légales, nous avons vu que celles-ci ne s'opposent nullement à ce que certains biens meubles, d'une nature particulière, soient exclus de communauté.

Le droit d'auteur, considéré en *tant que bien mobilier*, a un caractère essentiellement patrimonial, il n'*est qu'une valeur pécuniaire*[3]. *Cette valeur est intimement liée à la personne de l'auteur, elle doit donc être déclarée propre.* Le droit d'auteur doit être exclu de communauté et rangé dans la catégorie des propres mobiliers par suite de leur caractère personnel.

1. « Particularités de la propriété littéraire et artistique en matière de régimes matrimoniaux », art. *Semaine juridique*, 1938, p. 53.

2. *Cours* de Ch. Beudant, t. X, p. 226.

3. Andrée Jack, art. cité : « Il est trop facile de répondre que les textes relatifs à la composition de la communauté régissent tous les droits ayant une valeur pécuniaire. Il s'agit plutôt de prouver que la nature particulière de ce droit exclusif en fait nécessairement un propre.

Qu'il s'agisse de l'aspect moral du droit, qui permet à l'auteur de modifier son œuvre, ou de l'aspect pécuniaire qui lui permet d'en toucher le revenu, on se trouve en présence de la maîtrise de l'auteur sur sa création. Le droit moral et le monopole d'exploitation avec ses résultats pécuniaires sont unis au créateur de l'ouvrage par les liens les plus étroits.

Ainsi que le dit M. Palmade, le droit d'auteur consiste dans la faculté de modifier son œuvre, de la supprimer et de l'exploiter. Ces facultés dépendent essentiellement de la personnalité de l'auteur et, à ce titre, elles doivent être exclues de communauté.

La valeur patrimoniale de l'œuvre est un bien mobilier qui doit être déclaré propre par suite de son caractère particulièrement personnel, seuls les produits de l'œuvre acquis pendant la durée de la communauté, doivent faire partie de l'actif commun[1].

M. Nast a écrit à propos du jugement Canal[2] : « Cette décision doit être approuvée, elle est une application très exacte de l'idée que la communauté n'absorbe pas tous les biens des époux. La jurisprudence en exclut de nombreux droits mobiliers. On ne saurait oublier qu'en 1804, étant donné le peu de valeur des objets mobiliers, la communauté légale n'était qu'une communauté d'acquêts alimentée par les produits du travail et les revenus des propres. Ce n'est que par le développement des valeurs mobilières que le régime légal a perdu ce caractère. »

Selon les fortes paroles du premier président Ballot-Beaupré : « On ne doit pas s'attarder à rechercher obstiné-

1. V. Nerson, *op. cit.*, p. 257 : « Quel que soit le régime matrimonial, chacun des époux, s'il est auteur, conserve l'exercice du droit d'auteur et la gestion des biens provenant de l'exploitation de ses œuvres, sous condition de contribuer aux charges du ménage. » D'après nous, ce qui doit tomber en communauté, ce sont les revenus qui se présentent par fractions périodiques, le prix de cession est un capital qui doit rester propre et que la communauté ne peut encaisser qu'à charge de récompense.

2. Note D. P. 1936.2.65.

ment quelle a été il y a cent ans la pensée des auteurs du Code en rédigeant tel ou tel article, on doit se demander ce qu'elle serait si le même article était aujourd'hui rédigé par eux[1]. » L'exclusion de communauté du droit d'auteur en tant que bien mobilier à caractère personnel n'est pas prohibée par les règles de droit, elle ne fait que s'accorder avec les nécessités sociales et les besoins économiques.

§ 2. Les offices ministériels.

164. Au nombre des propriétés incorporelles, droits intellectuels ou de clientèles, il faut placer les offices ministériels.

A. Le droit de l'officier ministériel sur son office.

A la différence d'un fonctionnaire ordinaire, l'officier ministériel possède le droit de présentation. Ce droit qui appartient aussi à ses héritiers permet à l'officier de présenter un successeur à l'agrément du gouvernement. Il est essentiellement cessible et il représente ainsi une valeur patrimoniale. Ce n'est donc pas l'office lui-même, mais simplement le droit de présentation qui fait partie du patrimoine de l'officier ministériel. Toutefois, ce droit de présentation n'a de valeur qu'autant que la charge procure à l'officier un revenu suffisant.

On a rangé le droit de l'officier sur son office parmi les propriétés incorporelles et les droits intellectuels.

Il en est, en effet, de l'office ministériel comme du fonds de commerce, c'est la clientèle qui lui donne sa principale valeur. Les droits de clientèle ont essentiellement un caractère incorporel, et c'est à ce titre que le droit de présentation en fait partie.

1. Paroles prononcées le 29 octobre 1904 à l'occasion des fêtes du Centenaire du Code civil.

B. L'office ministériel entre-t-il en communauté ?

165. Il est hors de doute que la fonction publique incessible concédée à une personne déterminée, reste personnelle à l'officier ministériel et que la communauté ne possède aucun droit sur elle.

On est également d'accord pour déclarer que, par application de l'article 1401 du Code civil, les produits de l'office, c'est-à-dire les revenus qu'il donne, tombent en communauté.

Mais l'on peut se demander à bon droit, quelle est, par rapport à la masse commune, la situation du capital représenté par le droit de présentation. Ce capital constitue ce que l'on a coutume d'appeler la valeur vénale de l'office.

Il nous semble que cette question peut être utilement précisée, si on lui applique les règles fondamentales du régime de communauté.

Rien ne s'oppose à ce que le droit de présentation ne s'exerce à titre gratuit en faveur du mari. La valeur vénale de l'office est alors acquise par donation ou legs, et si ceux-ci comportent une exclusion de communauté, cette valeur vénale restera propre.

Un des époux peut avoir obtenu que le droit de présentation s'exerce en sa faveur, en versant à l'officier qui désire céder sa charge le prix de vente des propres aliénés ou en échangeant l'exercice de ce droit en sa faveur contre des biens propres. Par application des principes de la subrogation réelle, que nous avons exposés plus haut, la valeur de l'office sera propre, si l'officier prouve l'origine des deniers ayant servi à l'acquisition de l'office et sa volonté d'acquérir celui-ci en remplacement des biens aliénés. Vis-à-vis des tiers, cette valeur vénale sera propre quand les formalités du remploi auront été accomplies.

Le problème ne se pose donc, qu'en ce qui concerne l'office

acquis antérieurement au mariage, ou pendant le mariage, au moyen de valeurs communes. On peut alors se demander si la valeur vénale de l'office reste propre moyennant le versement, par le titulaire, d'une récompense dont le montant est égal aux sommes déboursées par la communauté pour l'achat de l'office. Si, au contraire, cette valeur vénale est commune, le titulaire a-t-il le droit de conserver l'office en versant à la communauté la moitié de sa valeur au moment de la liquidation, ou doit-il s'en séparer obligatoirement, si son conjoint en demande la licitation ?

1° Théorie jurisprudentielle.

166. Il est admis, même par les partisans de l'exclusion de communauté des meubles à caractère personnel, que la valeur vénale de l'office ministériel entre en communauté, d'après la règle générale de l'article 1401[1]. C'est un arrêt de la Chambre des requêtes du 6 janvier 1880 qui a définitivement orienté l'opinion sur ce point[2].

Cette thèse admet que, non seulement la valeur vénale de l'office tombe en communauté en même temps que la généralité des meubles, mais que la plus-value fait elle aussi partie de la masse commune, parce que même si elle est le produit des qualités personnelles du titulaire, elle n'est autre chose qu'un produit du travail[3].

La valeur de l'office doit donc être appréciée au jour de la liquidation de la communauté, mais cependant le mari possède la faculté de retenir l'office par devers lui. La femme ou ses héritiers ne peuvent donc pas l'obliger à s'en séparer et à verser le prix de cession en communauté. L'offi-

1. Civ., 4 janvier 1853, D. P. 53.1.73, S. 53.1.468; Req., 6 janvier 1880, D. P. 1880.1.361, note Dutruc, S. 1881.1.49, note Labbé; Aix, 10 mai 1906, D. P. 1998.2.401, S. 1908.2.61; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 507, p. 20, note 11 et 12; — Laurent, *op. cit.*, t. XXI, n°° 255, p. 264; — R. Lenoan, *Cours* de Ch. Beudant, t. X, p. 226; — Nast, *op. cit.*, t. VIII, p. 214.

2. D. P. 1880.1.361, note Dutruc, S. 1881.1.49, note Labbé.

3. Bordeaux, 27 février 1856, D. P. 56.5.80.

cier est seulement comptable de la valeur estimative, de l'office, au jour de la liquidation, et il doit les intérêts de cette valeur à partir de la dissolution[1].

2° Critique de la théorie jurisprudentielle.

167. Cette théorie, qui est actuellement adoptée d'une façon générale, a été cependant critiquée par Labbé et Saleilles qui « s'attaquaient ainsi à une jurisprudence établie et soutenue par la doctrine tout entière[2]. »

Ces auteurs ont en effet déclaré que l'office doit rester propre et que la communauté a seulement droit au remboursement des sommes qu'elle a versées pour son acquisition. Seuls, d'autre part, les revenus tomberaient en communauté, et la plus-value dont l'office a profité depuis le jour de son achat resterait propre.

C'est sur le caractère essentiellement personnel de la valeur vénale du droit de présentation que se fondent ces auteurs, pour l'exclure de communauté.

Labbé, en soulignant le caractère incorporel des éléments de l'office, s'exprime ainsi[3] : « Dans les offices à clientèle, il est plus avantageux de succéder à tel officier, qu'à tel autre. Cet avantage provient du talent du prédécesseur qui a réuni et fixé autour de lui une nombreuse clientèle, et de la chance que cette clientèle reste fidèle à l'étude où sont les dossiers. Il est juste que l'officier ministériel soit récompensé de cet avantage pécuniaire qui dérive de ses efforts et de ses qualités personnelles, et dont un autre aura le

1. V. Req., 6 janvier 1880, précité.
2. R. Lenoan, *op. cit.*, t. X, p. 226.
3. Note S. 1881.1.49. V. sur ce point : Bauduin, *De l'office ministériel considéré au point de vue des rapports pécuniaires entre époux*, thèse, Paris, 1911, p. 147, et la citation extraite du discours de Guillaume à l'Assemblée Constituante : « L'office ministériel est entre les mains du titulaire, un champ qu'il cultive et fertilise journellement. Dans cette mesure, on peut dire en toute vérité que la valeur de l'office a été créée par l'officier, qu'elle est une émanation de sa personnalité, qu'il a seul fourni le grain nécessaire à l'ensemencement, et l'engrais de son cerveau capable de fortifier la plante. »

profit... L'office renferme-t il un capital ? capital mobilier ? Ce capital entrera-t-il dans l'actif de la communauté ? Non, car ce capital, quel qu'il soit, n'est pas susceptible de constituer un apport social. D'ailleurs, qu'est-ce que ce capital ? Quelle est la source des émoluments à gagner ? Les dossiers ? Ils sont en dépôt chez l'officier public, ils ne lui appartiennent pas. La confiance des clients ? Ce n'est pas plus un objet de commerce pour un officier ministériel que pour un médecin. Cette confiance variable est le résultat du zèle et de l'intelligence du titulaire, ce qu'il y a au monde de plus inséparable de la fonction. »

Labbé, rejetant la théorie adoptée par la Cour de cassation, en vient ainsi à fonder le caractère propre de la valeur vénale de l'office sur le fait qu'elle est uniquement représentative du talent et des qualités professionnelles de l'officier. La communauté a seulement droit à une récompense dont le montant est équivalent aux sommes qu'elle a versées pour l'acquisition de l'office.

Cette thèse a été reprise avec quelques modifications par Saleilles[1] qui applique dans ce domaine la théorie déjà utilisée par lui à propos du droit d'auteur.

Le droit de l'officier ministériel, qui a une nature identique à celle du droit d'auteur, pourrait, d'après lui, être rangé dans la même catégorie juridique, et soumis au même régime. « La seule différence est que le droit de l'officier ministériel n'est pas un droit intangible, il n'y a aucun droit d'activité productrice à protéger ou à ménager. Il y a simplement dans le cas de l'office prédominance d'un intérêt personnel qui permet de garder l'office sauf récompense. Si à la dissolution, l'auteur vit encore, le droit virtuel de la communauté se trouve n'être pas venu à existence. L'élément personnel a fait évanouir le droit de la communauté. »

1. Paris, 1er février 1900, S. 1900.2.12, note SALEILLES.

Nous avons déjà parlé, à propos du droit d'auteur, de cette conception qui limite le caractère personnel du droit à la vie de son titulaire. Cette thèse s'en remet, un peu trop facilement d'après nous, aux hasards de l'existence et fait dépendre ainsi la situation des patrimoines du décès de l'officier. Cette conséquence a un caractère choquant. Si le droit de l'officier sur la valeur de son office est personnel, nous ne voyons pas pourquoi cette valeur ne ferait pas partie de son patrimoine propre, dans le cas de prédécès, comme dans le cas de survivance.

3° Solution proposée.

168. Il est regrettable que la jurisprudence n'ait pas adopté la théorie de Labbé, car plusieurs raisons militent, nous l'avons vu, en faveur du caractère propre de la valeur vénale de l'office ministériel. Malgré les critiques[1] qui ont été formulées contre elle, nous estimons qu'il n'y a aucun motif valable de ne pas exclure la valeur vénale de l'office de la communauté.

Pas plus que pour le droit d'auteur, on ne saurait nous opposer un argument de textes, puisque tout le monde admet l'exclusion de communauté de certains biens mobiliers en dehors des cas expressément prévus par le Code.

On peut dire que certains offices, tels que les charges de greffiers, ont une clientèle indépendante des qualités personnelles du titulaire, c'est vrai, et peut-être serait-il bon de faire une exception en ce qui les concerne au principe que nous soutenons.

Mais l'argument d'après lequel certains auteurs[2] prétendent que les droits à caractère personnel ne doivent pas être reconnus, parce qu'il n'y a pas de limites aux droits

1. V. FABRE, *De l'office ministériel au point de vue du régime matrimonial*, thèse, Paris, 1921.
2. FABRE, *op. cit.*

de la personnalité, et que le caractère propre ou commun de ces biens serait soumis à l'appréciation et à l'arbitraire du juge ne nous semble pas fondé. C'est, d'après nous, à la jurisprudence qu'il appartient de préciser ces limites. Il n'est pas exact de prétendre que la reconnaissance des droits de la personnalité tend à remplacer le régime de la communauté par celui de la séparation de biens. La reconnaissance de la qualité de propres, aux biens ayant un caractère personnel, tend seulement à atténuer les inconvénients du régime légal, et à en faire ce qu'il était sous l'Ancien Droit, un régime dans lequel les biens importants restaient personnels aux époux et où seuls étaient communs les biens acquis en collaboration ou de faible importance. Il y a donc une raison historique qui milite en faveur du caractère propre de la valeur vénale de l'office ministériel. Le fait, pour cet office, d'être rangé parmi les propres de communauté ne peut présenter que des avantages.

Sous l'Ancien Droit, Loyseau avait d'ailleurs fait remarquer le caractère personnel de la valeur vénale de l'office quand il écrivait : « Quelle équité il y aurait-il qu'il entrast en la communauté, et qu'après dissolution les héritiers d'une femme voulussent oster au mary la moitié de son estat? Bref qu'un homme, pour s'estre marié perdit la moitié de l'office qu'il avait au paravant? Qu'y a-t-il de plus propre à un homme que son office? qu'y a-t-il de moins communiquable à la femme[1]? »

D'après nous, ce n'est pas seulement l'office lui-même qui doit rester propre à l'officier, c'est aussi sa valeur vénale, celle-ci n'est en effet que l'expression, la réalisation pécuniaire des talents et des qualités de l'officier ministériel sur lesquels le conjoint ne possède aucun droit. L'officier sera cependant débiteur vis-à-vis de la communauté des sommes que celle-ci aura déboursées en vue de l'acquisition de l'office.

1. Loyseau, *Du droit des offices*, liv. III : « Des offices vénaux ».

§ 3. Les droits de clientèle en général : fonds de commerce, cabinets, portefeuilles, clientèle de représentants, voyageurs, placiers, etc.

A. Généralités.

169. Ainsi que l'a écrit M. J. Dabin : « La clientèle vise les liens de fait, assez instables et incertains, qui tiennent en relation d'affaires les consommateurs ou clients et leurs fournisseurs habituels de produits et de services[1]. »

Il ne semble pas que les rédacteurs du Code civil aient attaché à ces « droits intellectuels », toute l'attention nécessaire. Il ne leur était pas possible, en effet, de prévoir le développement considérable de l'industrie, des rapports commerciaux, et de la fortune mobilière.

Le législateur et la jurisprudence ont été amenés à prendre en considération la *clientèle* et à reconnaître en elle, l'élément essentiel des fonds de commerce, des cabinets de médecins, portefeuilles d'assurances, etc. La loi du 17 mars 1909 est venue déclarer que la clientèle était un des éléments constitutifs du fonds de commerce. Selon M. Gaucher-Piola[2] : « La raison d'être de tout fonds de commerce, n'est-elle pas l'existence d'une clientèle sans laquelle ce fonds serait improductif et n'aurait pratiquement pas de valeur ? »

Dans ce sens la jurisprudence et notamment la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 février 1937, a déclaré que la clientèle représentait l'élément du fonds de commerce le plus essentiel, celui sans lequel un fonds ne saurait exister[3].

Toujours d'après M. Gaucher-Piola, l'indemnité d'évic-

1. Art. cité.
2. *L'indemnité de clientèle des représentants, voyageurs et placiers du commerce et de l'industrie*, thèse, Bordeaux, 1941.
3. Riom, 27 juin 1928, D. P. 1929.2.33, note Mazeaud; Trib. comm. de St-Etienne, 4 septembre 1928, D. P. 1929.2.33; Req., 15 février 1937, D. P. 1938.1.13, note P. Cordonnier.

tion de la loi sur la propriété commerciale du 30 juin 1926, et l'action en concurrence déloyale, viennent reconnaître l'existence du droit de l'industriel ou du commerçant sur sa clientèle.

Le législateur ne s'est pas borné à reconnaître le droit du commerçant ou de l'industriel sur sa clientèle, il a considéré que le placier, le représentant, le voyageur, avaient eux aussi sur la clientèle qu'ils avaient procurée à leur patron grâce à leurs qualités personnelle et à leur activité, un véritable droit. La loi du 18 juillet 1937 est venue ainsi poser le principe d'une indemnité de clientèle due par l'employeur à l'employé quand le contrat qui les lie expire dans certaines conditions[1].

Sauf dans un cas particulier, celui de l'officine de pharmacie, il ne peut être question, en ce qui concerne les droits de clientèle en général, de distinguer entre le titre, essentiellement personnel, et la valeur vénale ou prix de cession.

La clientèle peut être due à la valeur et aux qualités individuelles du commerçant, du médecin, de l'assureur, ou du représentant. Elle a ainsi une valeur pécuniaire, elle est un bien mobilier qui figure dans le patrimoine de son titulaire.

B. Les droits de clientèle tombent-ils en communauté ?

170. On peut se poser la question de savoir, quelle est la situation des droits de clientèle par rapport à la communauté légale ?

La valeur pécuniaire que constitue la clientèle tombe-t-elle en communauté ou a-t-elle un caractère propre ?

Ce n'est que si le droit que possède l'un des époux sur

1. Ripert, « Une nouvelle propriété incorporelle : la clientèle des représentants de commeree », chr. D. H. 1939, p. 1 : « La loi du 18 juillet 1937 admet qu'étant au service d'autrui, le représentant a pu pourtant constituer par son travail une clientèle sur laquelle il a un droit personnel. » — V. également : Laborde-Lacoste, « L'indemnité de clientèle des représentants de commerce et la jurisprudence », art. *Juris-Classeurs*, 1942, p. 251.

sa clientèle, représente une valeur vénale, que ce problème est susceptible de se poser[1].

La clientèle de l'avocat ne saurait en conséquence tomber en communauté. La jurisprudence a rangé dans cette catégorie de droits de clientèle sans valeur vénale, un fonds de représentation commerciale, quand il consiste dans un ensemble de mandats temporaires essentiellement révocables, qui n'ont de valeur qu'en raison des qualités personnelles du titulaire[2], et la carte de représentant de commerce quand elle ne donne pas le droit de présenter un successeur[3].

Remarquons, comme à propos de l'office ministériel, que si le droit de l'un des époux sur sa clientèle a été acquis par succession, donation ou legs avec exclusion de communauté, ou en remplacement de biens propres, ce droit sera propre. La question ne se pose donc qu'en ce qui concerne les droits de clientèle possédés avant le mariage ou acquis pendant le mariage, soit grâce au talent, aux qualités et à l'activité de l'un des époux, soit au moyen de l'aliénation de valeurs communes.

1° Théorie jurisprudentielle et doctrinale.

171. *La jurisprudence et la généralité de la doctrine*, en se fondant sur l'article 1401 qui fait entrer en communauté les biens mobiliers et les produits de l'activité des époux, *ont toujours estimé que les droits de clientèle devaient faire partie de la masse commune.* Du moment que ces droits ont une valeur vénale ils entrent en communauté. Il importe peu que la clientèle soit un produit des qualités personnelles de l'un des époux. De toute façon leur double caractère de biens mobiliers et de produits de l'activité des époux, les classent parmi les biens communs, et cela

1. Civ. 23 février 1925, S. 1927.1.337; Req., 20 janvier 1931, S. 1931.1.215.
2. Req., 20 janvier 1931, précité.
3. Douai, 26 décembre 1934, S. 1935.2.71.

même sous le régime de la communauté réduite aux acquêts[1].

Les tribunaux en ont décidé ainsi en ce qui concerne notamment le fonds de commerce, dont l'élément essentiel est représenté par la clientèle. Cette solution a été admise, même en présence de circonstances particulières en faveur du caractère propre du fonds. Il a été jugé ainsi que le fonds, s'il est exploité dans un immeuble propre à l'un des époux, n'en reste pas moins un meuble et tombe en communauté[2].

La jurisprudence a cependant été obligée de modifier la rigueur de ses principes au sujet de certains droits, dont le caractère très personnel aurait rendu plus spécialement injuste, leur cession ou licitation obligatoire à la liquidation de la communauté.

Le problème se posait avec une particulière gravité pour la clientèle du médecin et le portefeuille d'assurances. Est-il possible d'obliger à la dissolution de la communauté, le médecin ou l'agent d'assurances, dont la clientèle peut représenter le seul moyen d'existence, constitué grâce à leurs qualités personnelles, de céder les droits qu'ils ont acquis sur elle ?

On a adopté, en ces matières, une solution un peu analogue à celle utilisée pour l'office ministériel.

La valeur de la clientèle du médecin et la valeur vénale du droit de présentation de l'agent d'assurance tombent en communauté[3]. Cependant, étant donné le caractère très personnel de la clientèle du médecin et de l'assureur, on reconnaît à ceux-ci la faculté de conserver leur cabinet et leur portefeuille, moyennant le versement à la commu-

1. V. Nast, *op. cit.*, t. VIII, p. 170; — Req., 3 novembre 1941, *Gaz. Pal.*, 14 février 1942.
2. Riom, 29 mai 1934, D. H. 1934, p. 470.
3. Agen, 6 mai 1936. — V. *Rev. crit.*, 1936, p. 293, art. H. Perreau.

nauté d'une récompense dont le montant est équivalent à la valeur vénale de ces droits[1].

172. *a*) OFFICINE DE PHARMACIE ET D'HERBORISTERIE. — La nature spéciale de l'officine de pharmacie ou d'herboristerie, a rendu le problème de leur chute en communauté particulièrement délicat à résoudre.

Les fonds de pharmacie ou d'herboristerie nécessitent, en effet, pour leurs titulaires, l'obtention d'une autorisation personnelle ou d'un diplôme (loi du 21 germinal an II). Certains arrêts ont donc décidé que le problème se présentait de la même façon qu'en ce qui concerne l'office ministériel. L'époux possédant le titre de pharmacien ou d'herboriste, aurait le droit de retenir le fonds, sa seule valeur vénale tomberait en communauté et le règlement s'effectuerait par récompense. Au reste, si le fonds tombait en communauté, cela permettrait à l'époux non diplômé d'être copopriétaire du fonds, ce qui est interdit par la loi. Cette jurisprudence ne voulait pas, par ailleurs, en rendant possible la licitation à la demande du conjoint, priver le titulaire de son gagne-pain[2].

Malgré ces excellentes raisons, cette solution a cependant été repoussée par la majorité des décisions et notamment par la Chambre des requêtes. Le fonds de pharmacie ou d'herboristerie, exige simplement de son propriétaire la possession d'un diplôme ou d'une autorisation, il ne saurait ainsi être assimilé à l'office ministériel dont le titulaire est nommé par le gouvernement. D'autre part, la loi du 21 Germinal an II ne s'oppose pas à ce qu'un non diplômé soit copropriétaire du fonds, elle s'oppose seulement à ce que le non diplômé gère le fonds. *En conséquence, l'officine*

1. V. sur ce point les nombreuses décisions relevées par LECOURTOIS et SURVILLE dans le *Traité théorique et pratique* de *Baudry-Lacantinerie*, t. XVI, n° 290.

2. Trib. c v. de Doullens, 8 mai 1908, D. P. 1910.2.92; Le Havre, 24 juillet 1924, D. P. 1925.2.148, note NAST; Alger, 10 décembre 1932, D. P. 1934.2. 133, note P. CHAUVEAU.

de pharmacie ou d'herboristerie est un vulgaire fonds de commerce qui tombe en communauté comme la généralité des meubles, et l'époux copropriétaire non diplômé peut en demander la licitation lors des opérations de liquidation.

Cette solution a été adoptée par la Cour d'Alger[1] et par la Chambre des requêtes dans un arrêt du 27 novembre 1935[2].

Ainsi que le fait remarquer M. Gaston Lagarde[3], ce dernier arrêt fait échec à la tendance actuelle qui consiste à réduire l'étendue des patrimoines communs au détriment des patrimoines propres des époux.

Malgré cette ferme attitude de la jurisprudence, il est une décision récente qui nous semble tout particulièrement significative parce qu'elle est en réaction directe contre ces principes. Un arrêt de la Cour de Nîmes du 21 mars 1939[4], a décidé qu'un *laboratoire d'analyses biologiques et bactériologiques* ne vendant de produits, ne pouvait tomber en communauté, parce qu'il reposait sur les connaissances et l'intelligence de non titulaire. Sans doute, ce laboratoire différait d'une officine de pharmacie, en ce qu'il ne faisait pas le commerce des produits pharmaceutiques, mais il est à remarquer que, d'après cet arrêt, les qualités personnelles du propriétaire donnent à ce laboratoire une *valeur vénale qui ne saurait tomber en communauté.*

173. *b*) INFLUENCE DE LA LOI DU 11 SEPTEMBRE 1941 RELATIVE A L'EXERCICE DE LA PHARMACIE SUR LES SOLUTIONS ADMISES EN JURISPRUDENCE. — La loi du 11 septembre 1941, relative à l'exercice de la pharmacie, a considérablement modifié la législation antérieure, en décidant que le pharmacien ne peut être propriétaire ou copropriétaire

1. Alger, 17 novembre 1932, D. P. 1934.1.133, note P. CHAUVEAU.
2. D. H. 1936, p. 17.
3. Art. *Rev. trim. de droit civil,* p. 165 et suiv.
4. D. P. 1940.2.1, note NAST.

que d'une seule officine (article 23, alinéa 3), que le pharmacien titulaire doit être en même temps propriétaire de cette officine (article 23 alinéa 1), et que la propriété ou la copropriété, par une personne non diplômée est interdite.

Quelles vont être les répercussions de cette loi sur la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation ?

Si les deux époux sont diplômés, l'officine peut comme auparavant tomber en communauté. Si un seul des époux est diplômé, son conjoint ne saurait être, comme dans l'esprit de la jurisprudence, copropriétaire de l'officine du fait de la chute de celle-ci en communauté. L'officine ne saurait donc, dans ce cas, entrer en communauté. D'après M. P. Esmein[1], la seule solution possible est d'adopter pour l'officine, la thèse déjà admise, nous l'avons vu, par toute une partie de la jurisprudence et qui assimile l'officine de pharmacie à un office ministériel. Le diplômé reste propriétaire de l'officine, et seule la valeur vénale de celle-ci tombe en communauté.

Si, d'autre part, chacun des deux époux est diplômé et si le ménage est à la tête de deux officines, le problème peut se compliquer : quand, d'après la conception jurisprudentielle, les deux officines doivent tomber en communauté, chacun des deux époux doit, à l'heure actuelle, être propriétaire et titulaire de l'une des deux officines. Selon la jurisprudence, l'officine tombe en principe en communauté, elle peut avoir néanmoins et dans la communauté légale un caractère propre, quand elle a été acquise en remploi de propres, ou donnée ou léguée avec exclusion de communauté. On peut donc se trouver en présence de la situation suivante : si l'une des deux officines est propre, et si l'autre tombe en communauté, l'un des deux conjoints diplômés sera propriétaire de l'une et copropriétaire de l'autre. M. P. Esmein propose que la deuxième officine reste propre au conjoint non-propriétaire de l'autre, et que seule sa valeur vénale tombe en communauté.

1. « Les ménages de pharmaciens propriétaires d'officines », *Gaz. Pal.*, 1942, 1, p. 23.

2° Critique, solution proposée.

174. La thèse qui fait tomber dans la communauté les droits de clientèle, en tant que biens mobiliers et produits de l'activité des époux, présente de nombreux inconvénients.

Sous l'Ancien Droit ces inconvénients étaient évités, dans une certaine mesure, par suite de l'*exclusion de communauté des biens* apportés par les époux en mariage, et qui, *produisant un revenu périodique, étaient considérés comme des immeubles.* Il en était ainsi, nous l'avons vu, pour certains fonds de commerce[1]. D'autre part, les droits de clientèle étaient loin d'avoir à cette époque, l'importance qu'ils ont à l'heure actuelle.

Il nous semble profondément injuste qu'à la dissolution du mariage, l'un des époux puisse se voir contraint d'abandonner les droits qu'il possède sur une clientèle qu'il a constituée grâce à son talent personnel et à ses qualités.

Cette cession forcée se produit dans de nombreux cas.

Au décès du conjoint, si les héritiers sont tous majeurs et titulaires de leurs droits, on peut espérer qu'une solution amiable interviendra. Mais si l'accord ne peut se faire, ou si parmi les héritiers se trouvent des incapables ou des absents, la situation est sans issue et l'on est obligé d'en venir au partage judiciaire avec ses nombreuses et très coûteuses formalités.

Le titulaire du fonds de commerce, entre autres, peut être obligé d'abandonner le résultat de ses talents de commerçant, le fruit de toute son activité antérieure. Dans l'intervalle souvent assez long, qui sépare le décès du prémourant de la vente du fonds, la marche du commerce sera entravée, un relâchement se produira dans la direction, la clientèle sera détournée par la concurrence, bref le fonds perdra de sa valeur.

On pourra nous opposer que la communauté légale n'est

1. V. *supra*, p. 37, n° 33.

adoptée que par les gens sans fortune, qui ne possèdent généralement pas de fonds de commerce, et qui ne sont titulaires d'aucune espèce de droits de clientèle. Nous avons déjà répondu à cette objection[1], la communauté légale est souvent adoptée par nombre d'ignorants qui ne pensent que trop tard à arranger leurs affaires, parmi eux se trouvent beaucoup de petits commerçants, représentants, placiers pour lesquels la clientèle qu'ils ont plus ou moins péniblement constituée, représente la part la plus importante de leur patrimoine.

La question ne se pose pas seulement d'ailleurs pour les droits de clientèle acquis avant le mariage, mais également pour ceux qui ont pris naissance pendant le mariage.

On peut prétendre que pour un certain nombre de droits de clientèle (cabinets de médecin, portefeuilles d'assurances, et depuis la loi du 11 avril 1941, officines de pharmacie), seule la valeur vénale du droit tombe en communauté, le droit lui-même demeurant sous la maîtrise de son titulaire qui a la faculté de le retenir sauf récompense.

Cet argument, qui ne s'applique pas à la plupart des droits de clientèle et notamment aux fonds de commerce, nous semble illogique et plein d'inconvénients.

Si certains droits ont un caractère personnel, ainsi que le reconnaît la jurisprudence, la valeur de ces droits, dans la mesure tout au moins où ils sont l'émanation de la personnalité de leur titulaire, doit être déclarée propre.

Le conjoint qui a profité pendant toute la durée de la vie commune des revenus procurés par la clientèle de son époux, n'a aucun droit sur la valeur en capital de celle-ci, s'il n'a participé en rien à sa création et à sa formation. *La valeur en capital de la clientèle, doit, à notre avis, être déclarée propre parce qu'elle est la récompense des efforts et la reconnaissance des qualités de son titulaire.*

L'exclusion de communauté des droits de clientèle, dans la mesure où ils sont la réalisation et l'expression de la

1. V. *supra*, p. 5, n° 5.

personnalité de l'un des conjoints ne se heurte, d'après nous, à aucune raison valable, puisqu'on admet à l'heure actuelle qu'il peut exister des meubles propres dans la communauté en dehors de toutes dispositions légales.

Cette solution ne peut comporter que des avantages. Le législateur reconnaît, d'ailleurs, de plus en plus, que certains droits, et même certains biens, sont liés à la personne. Les articles 832 et 866 nouveaux du Code civil, modifiés le 17 juin 1938, admettent implicitement que certains biens doivent être soustraits aux hasards du partage, parce qu'ils se rattachent étroitement à la personnalité d'un des copartageants. La loi du 18 juillet 1937 sous-entend que c'est grâce à ses compétences professionnelles, et à ses qualités individuelles que le représentant a augmenté sa clientèle. Selon la Cour de cassation, et ainsi que M. Gaucher-Piola l'a souligné, « *l'indemnité de clientèle constitue la réparation d'un préjudice*[1] ». *Nous ne voyons pas pourquoi cette indemnité n'aurait pas tout comme l'indemnité en réparation du préjudice matériel ou moral, un caractère propre.*

Nous ne voulons pas cependant, pousser plus loin qu'il n'est nécessaire, les conséquences de la thèse que nous soutenons. Si les droits de clientèle sont des propres mobiliers, dans la communauté légale comme dans la communauté d'acquêts parce qu'ils dépendent de la personnalité de leur titulaire, ils peuvent dans une certaine mesure, être le produit de la collaboration des époux. La femme d'un commerçant peut grâce à ses qualités personnelles et à ses relations, contribuer pour une part importante à la formation de la clientèle. Il est donc juste qu'elle en soit dédommagée.

Si le droit de clientèle doit, en principe, rester la propriété de son titulaire, il appartiendra au notaire liquidateur de déterminer la valeur respective des droits personnels des

1. Cass. Soc., 6 juillet 1939, D. C. 1941.1.33, note Pic; 13 septembre 1940, J. C. P. 41.2.1602, note Roubier; 19 septembre 1940, J. C. P. 41.2.1602, note Roubier; 6 février 1941, D. A., 1941, p. 117; — Gaucher-Piola, *op. cit.*, p. 33.

époux et de la communauté, le règlement pourra s'effectuer au moyen de récompenses légales.

Dans certaines décisions, la jurisprudence ne semble pas tellement éloignée de cette conception. Nous avons déjà parlé de l'arrêt de la Cour de Lille du 21 mars 1939[1], d'après lequel un laboratoire d'analyses biologiques et bactériologiques est un bien propre parce qu'il repose sur les connaissances de celui qui l'exploite. C'est dans le même ordre d'idées, qu'un arrêt de la Cour de Rouen du 22 février 1939[2], est venu décider que la rémunération donnée par l'un des époux divorcé de l'autre pour concours apporté dans le commerce, représente des appointements personnels.

SECTION VI

ACTIONS ET PARTS SOCIALES A CARACTÈRE PERSONNEL

175. Il ne nous est pas possible, étant donné l'ampleur de la question, d'effectuer ici une étude complète de la situation juridique des actions de sociétés et des parts sociales à caractère personnel dans le régime de communauté. Plusieurs ouvrages ont été écrits sur ce sujet, auxquels nous renvoyons le lecteur[3]. Nous nous bornerons à en traiter rapidement les grandes lignes.

On s'est demandé si le caractère incessible ou personnel de certaines valeurs mobilières pouvait entraîner pour elles l'attribution de la qualité de biens propres.

Il existe des valeurs mobilières qui sont incessibles et nominatives, c'est-à-dire immatriculées au nom d'une personne déterminée, qui est la seule que connaît la société.

1. D. P. 1940.2.1, note Nast.
2. *Gaz. Pal.*, n° du 4 mai 1939.
3. V. R. Lenoan, « De la condition des actions de sociétés propres nominatives de la femme, sous le régime de communauté et de l exercice du droit de préférence », art. *Rev. trim. de droit civ.*, 1922, p. 365; — Lalou, « Les actions et parts nominatives de sociétés appartenant à des époux mariés sous le régime de communauté légale », chr. D. H. 1928, p. 45; — G. Redaud, *Les parts sociales sous le régime de la communauté*, thèse, Paris, 1929.

Ainsi que le dit M. G. Redaud[1] : « l'incessibilité ou la restriction de la cessibilité de la part sociale, intérêt ou action, ne va-t-elle pas constituer un obstacle ou une entrave à sa mise en communauté? La mise en communauté est, en effet, généralement considérée comme une cession tacite, qu'elle résulte du contrat de mariage ou de la loi, les époux en l'absence de contrat étant présumés avoir adopté le régime légal. »

Nous avons déjà indiqué que l'incessibilité ne suffisait pas pour justifier l'exclusion de communauté de certains meubles. La véritable raison est le caractère personnel de ces meubles.

La jurisprudence a adopté à cet égard, une solution qui nous semble tout à fait exacte : L'incessibilité de la part d'intérêt ne fait qu'empêcher le transfert ou la cession de la qualité d'associé à un tiers sans le consentement de tous les associés; mais cette incessibilité n'empêche pas que chacun des associés peut, sans le consentement de ses coassociés, s'associer à un tiers quant à la part qu'il a dans la société (article 1861 du Code civil.)

Le tiers est dans ce cas appelé croupier et rien ne s'oppose à ce que la communauté joue ce rôle de croupier. Elle n'aura cependant qu'un rôle de second plan, et ne peut avoir de droit que contre l'époux associé. Celui-ci sera seul en rapports avec la société. A la dissolution du mariage par la mort du conjoint de l'associé, ou par le divorce, le titre seul de l'action sera propre, mais sa valeur tombera en communauté.

Cette solution est juste à tous points de vue, ces actions, malgré leur incessibilité et le fait qu'elles ont été inscrites ou immatriculées au nom de l'un des époux, sont souvent le fruit de leur collaboration, ce sont de véritables acquêts et le fait qu'elles sont inscrites sous le nom de telle ou telle personne ne peut rien changer à la question[2].

1. *Op. cit.*, p. 5.
2. V. dans ce sens : Req., 13 avril 1921, D. P. 1921.1.167; Paris, 18 janvier

176. Le problème ne se limite pas, cependant, à l'incessibilité des actions et parts sociales. *Certaines valeurs mobilières, certaines parts d'intérêts ou parts de fondateurs, ont pu être accordées* intuitu personæ, *en considération de talents exceptionnels ou de services rendus.* Leur caractère personnel est entièrement différent de leur incessibilité, mais l'un et l'autre de ces caractères peuvent coexister.

Pour les mêmes raisons que celles qui nous ont fait exclure de la communauté la valeur vénale de l'office ministériel et des droits de clientèle en général, il nous semble que la valeur de ces parts sociales doit être exclue de la communauté, dans la mesure où elles représentent les qualités propres, personnelles et individuelles du titulaire.

Dans la mesure, au contraire, où ces parts sociales sont le produit de la simple activité ou du travail, elles pourront être déclarées communes. Ce système est peut-être d'une application délicate, mais il a le mérite essentiel d'être conforme à la justice.

Quelques rares décisions de jurisprudence se sont prononcées dans le même sens que nous, en décidant que l'apport fait à une société par un associé marié sous le régime de la communauté d'acquêts, « de ses connaissances techniques et commerciales, de son expérience, de ses soins, de son activité » était un apport d'éléments qui constituent des attributs essentiels de la personnalité et qui, comme tels, ont le caractère de propres. Les droits sociaux qui en sont la contre-partie et qui n'ont pas été acquis à l'aide des ressources de la communauté ne font pas partie des biens communs[1].

L'ensemble de la jurisprudence et tout récemment encore, la Cour de cassation dans un arrêt de la Chambre des requê-

1927, D. P. 1928.2.145, note CAPITANT; 26 juin 1927, D. P. 1927.2.161, note CAPITANT. — V. également : art. NAST dans la *Rev. crit.*, 1926, p. 592 et 1929, p. 366.

1. V. Trib. civ. de la Seine, 21 juin 1922 et Cour de Paris, 20 novembre 1923, D. P. 1924.2.121, note NAST; Agen, 14 décembre 1927, *Semaine juridique*, 26 janvier 1928.

tes du 3 novembre 1941[1] considère que les actions ou les parts sociales acquises par l'un des époux en considération de ses aptitudes et de son activité ne sont que le prix de ses services, le produit de son industrie, et dès lors tombent en communauté.

Cette jurisprudence qui néglige complètement les droits de la personnalité, part, d'après nous, d'un point de vue faux, en décidant que ces parts sont toujours des produits du travail et qu'elles ne représentent pas les qualités personnelles de l'époux.

Les parts sociales peuvent avoir été accordées non seulement en récompense du travail fourni, mais aussi de l'apport de qualités exceptionnelles. Elles viennent alors reconnaître les mérites du sociétaire et doivent, dans ces conditions, faire l'objet d'un droit propre.

Conclusion du chapitre.

177. Il peut paraître paradoxal à l'heure actuelle, au moment où l'on pose justement en principe que les droits de l'individu doivent s'effacer devant ceux de la collectivité, et où les devoirs doivent primer les droits, de vouloir étendre et développer les droits de la personnalité.

Il n'y a pas là, d'après nous, un obstacle à la socialisation des droits. Le respect des droits d'autrui fait partie de nos devoirs, dans cet ordre d'idées les droits de la personnalité sont au premier chef respectables.

Il est indéniable que la reconnaissance du droit de l'auteur sur son œuvre ou du droit du représentant sur sa clientèle ne peut que les encourager à développer leur activité et leurs qualités personnelles au maximum et que,

1. Req., 3 novembre 1941, *Gaz. Pal.*, 14 février 1942. — V. dans le même sens : Req., 6 juillet 1905, S. 1908.1.289, note Wahl; — A. Charron, « Du sort des droits sociaux communs en cas de divorce ou de décès du conjoint de l'associé », art. *Gaz. Pal.*, 6 mai 1942.

dans ces conditions, la collectivité ne pourra que profiter de leurs efforts.

En matière de régimes matrimoniaux, la reconnaissance par la loi et la jurisprudence des droits de la personnalité ne peut avoir que d'heureuses conséquences atténuant notablement les inconvénients du régime légal. Les droits de la personnalité ne sont cependant pas absolus, il appartient au législateur et aux juges de préciser exactement leurs limites afin d'obtenir ainsi le résultat social le meilleur.

TROISIÈME PARTIE

Les propres parfaits et les propres imparfaits dans la communauté légale

---

178. Nous avons examiné, au cours de la seconde partie, les différents cas dans lesquels on reconnaît, ou l'on devrait reconnaître, un caractère propre à certains biens mobiliers des époux sous le régime légal.

Immédiatement après la rédaction du Code civil, c'est-à-dire au début du XIX^e^ siècle, la reprise des meubles propres des époux ne pouvait s'effectuer qu'en valeur. On estimait, comme sous l'Ancien Droit, que la nature même des meubles, et le fait qu'ils se consommaient ou se détérioraient à l'usage, en rendait la jouissance impossible sans que la communauté en acquierre la propriété. A l'heure actuelle, il faut distinguer au sein de la communauté légale, comme du reste de la communauté d'acquêts, entre deux grandes catégories de propres mobiliers : Les propres parfaits, d'une part, et les propres imparfaits d'autre part.

La jurisprudence et la doctrine ont unanimement adopté ces deux qualificatifs.

Les propres parfaits et les propres imparfaits ont des caractères distinctifs et sont soumis à un régime juridique essentiellement différent.

Au cours de cette troisième partie, nous étudierons dans

un chapitre premier : La distinction, au sein des propres mobiliers, entre les propres parfaits et les propres imparfaits.

Dans un chapitre second : Le régime juridique des propres parfaits et des propres imparfaits.

CHAPITRE PREMIER

LA DISTINCTION, AU SEIN DES PROPRES MOBILIERS, ENTRE LES PROPRES PARFAITS ET LES PROPRES IMPARFAITS

179. L'Ancien Droit distinguait deux catégories de propres[1] : *les propres réels*, d'une part, toujours immobiliers dont l'époux restait propriétaire, et qui étaient maintenus pendant toute la durée du mariage en dehors de la masse des biens communs, et *les propres fictifs*, d'autre part, qui avaient un caractère mobilier au moment où ils étaient absorbés par la communauté, et ouvraient à l'époux qui en était titulaire, un droit à récompense. Ce droit à récompense avec le système des reprises par « délibation et détraction », qui semble avoir été le dernier en usage sous l'Ancien Droit, constituait lui-même un propre mobilier dans la mesure où la reprise s'effectuait sur des meubles de communauté.

Le Code civil n'a pas fait état de cette ancienne distinction entre les propres réels et les propres fictifs.

Avec le développement de la fortune mobilière propre dans le régime de communauté, on devait adopter une distinction nouvelle concernant les propres mobiliers[2].

1. V. *supra*, p. 51, n° 45.

2. V. R. Lenoan, *Cours* de Ch. Beudant, t. X, p. 274 : « Faute de qualification consacrée légalement pour les distinguer, on les désigne assez habituellement sous la dénomination, les uns de propres parfaits, les autres de propres imparfaits, qualifications qui n'ont que faire quant aux immeubles et s'appliquent uniquement aux meubles. » — Nast, *Traité pratique*, t. VIII, p. 485 : « Les propres imparfaits sont les effets mobiliers qui sont entrés en communauté et dont les époux ont perdu la propriété, mais se sont réservé le droit de reprendre la valeur. »

On désigne, à l'heure actuelle, sous le nom de propres parfaits, les meubles propres dont les époux conservent la propriété pendant toute la durée de la communauté et dont la reprise s'effectue en nature à la liquidation de l'actif commun. Les propres imparfaits sont, au contraire, des biens mobiliers, qui ont un caractère propre, mais qui, par suite de certains caractères particuliers, sont absorbés par la communauté dont ils font partie jusqu'à sa liquidation. A la liquidation, ils sont repris en valeur par l'époux qui en est titulaire, et qui ne possède qu'un droit à récompense en remplacement de ses meubles propres absorbés ou consommés par la masse commune.

SECTION I

EXCLUSION DES IMMEUBLES DE CETTE DISTINCTION SON DOMAINE D'APPLICATION

180. Il est difficile de déterminer à partir de quelle époque les termes « propres parfaits », et « propres imparfaits » ont fait leur apparition. Cette distinction se rencontre sous la plume de la plupart des juristes postérieurs à la seconde moitié du XIX^e^ siècle, et, à partir de ce moment, il en est fait état en jurisprudence[1].

Elle ne saurait concerner, à notre époque, que les propres mobiliers. On peut, en effet, distinguer les immeubles propres des meubles propres. Les propres mobiliers se subdivisent eux-mêmes en propres mobiliers parfaits ou plus simplement propres parfaits et en propres mobiliers imparfaits ou propres imparfaits.

C'est grâce aux conceptions modernes qui permettent, ainsi que nous le verrons plus loin, la reprise par les époux à titre de propriétaires de leurs meubles propres existant en

1. V. LECOURTOIS et SURVILLE, *Traité théorique et pratique* de BAUDRY-LACANTINERIE, t. XVI, n° 481, p. 425 et suiv. et 693 et suiv. — V. également : Req., 5 novembre 1860, D. P. 61.1.81.

nature que le domaine d'application des notions de propres parfaits et de propres imparfaits a pu être ainsi précisée[1].

Il faut considérer au sein du patrimoine propre des époux, trois catégories de biens différentes : Les immeubles propres, les propres parfaits, et les propres imparfaits.

La distinction entre les propres parfaits et les propres imparfaits est donc spéciale aux meubles.

L'opinion contraire a cependant été soutenue à propos de la clause d'ameublissement et d'estimation.

Un immeuble propre estimé et ameubli tombe en communauté, sauf une récompense équivalente au montant de l'estimation. Un arrêt de la Cour de Paris du 22 mars 1900[2] est venu décider par un argument *a contrario* que si la valeur estimative de l'immeuble constitue un propre imparfait, l'immeuble lui-même, quand il n'y a ni ameublissement ni estimation est un propre parfait.

L'annotateur de cette décision, M. de Loynes, souligne, avec raison, que la distinction entre les propres parfaits et les propres imparfaits ne s'applique qu'aux propres mobiliers, qu'elle a été créée pour les meubles, et ne saurait être étendue aux immeubles. Il indique ainsi le véritable domaine d'application de ces deux catégories de biens.

L'incorporation des immeubles propres dans la catégorie des propres parfaits est inutile et risquerait de causer des confusions fâcheuses. Les immeubles propres sont forcément situés en dehors de la masse commune, et sont toujours repris en nature par leur propriétaire. Le fait qu'ils sont essentiellement stables et durables, ainsi que la nécessité de la transcription en cas d'aliénation, permettent d'établir avec précision leur origine, et de les ranger avec certitude dans le patrimoine personnel des époux.

1. Aussitôt après la rédaction du Code civil, cette distinction n'existait pas puisque les époux ne pouvaient qu'effectuer la reprise en valeur de leurs propres mobiliers. V. dans ce sens : Merlin, *Répertoire*, V° « Réalisation », p. 209, n° 4 ; — Paris, 21 janvier, 15 avril et 11 mai 1837, S. 37.2.305.

2. D. P. 1900.2.465, note de Loynes.

Si ces immeubles, par suite d'une aliénation, sont transformés en meubles, les meubles acquis en remplacement seront des propres parfaits s'il est possible de les distinguer des biens communs, dans le cas contraire ils seront des propres imparfaits.

SECTION II

LE CRITÉRIUM DE DISTINCTION ENTRE LES PROPRES PARFAITS ET LES PROPRES IMPARFAITS

181. Le législateur ne nous a donné, en ce qui concerne cette distinction, aucune indication puisqu'il n'en est fait état ni dans le Code civil, ni dans la législation postérieure.

Ce critérium n'a pas été précisé nettement en jurisprudence et en doctrine. Les ouvrages récents ne nous fournissent que des renseignements assez peu explicites et souvent contradictoires. *Certains auteurs*[1] *indiquent que les propres imparfaits sont des biens consomptibles, d'autres au contraire déclarent qu'il s'agit de biens fongibles.*

Nous examinerons dans cette section, quels sont les caractères généraux que doit posséder un bien propre mobilier pour appartenir à l'une ou l'autre de ces deux catégories.

Ainsi que nous le verrons, la qualité de propre parfait ou imparfait dépend essentiellement de la fongibilité et de la consomptibilité des meubles. Il est donc nécessaire de déterminer dans quelle mesure ces deux notions sont susceptibles de rendre compte de cette distinction. C'est là le but que nous nous proposons.

1. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif*, t. III, p. 17.

§ 1. La consomptibilité ne suffit pas à rendre compte de cette distinction.

182. Ainsi que leur nom l'indique, les choses consomptibles se détruisent par l'usage qu'on en fait[1]. Les choses non consomptibles, au contraire, peuvent faire l'objet d'un usage prolongé sans que leur substance en soit altérée.

Le Code civil ne définit pas les choses consomptibles et les choses non consomptibles, il ne fait que des applications pratiques de la consomptibilité et de la fongibilité, en ce qui concerne notamment l'usufruit, le quasi-usufruit, le prêt à usage, le prêt de consommation, le dépôt régulier et irrégulier.

Selon M. Humbert[2], le mot consommer est susceptible de deux sens différents : un sens étroit, littéral, dans lequel il signifie détruire : l'huile, le vin, sont des choses consomptibles parce qu'on les détruit quand on en fait usage ; un sens plus juridique dans lequel ce mot est synonyme d'aliéner : on ne peut faire usage de certains biens qu'en les aliénant ou en les faisant sortir de son patrimoine, tel est le cas de l'argent et de la monnaie[3].

Il est nécessaire de faire, dès à présent, la remarque suivante : Par le fait de son aliénation, une chose dont on peut se servir sans la consommer, est transformée en argent, c'est-à-dire en une chose dont on ne peut se servir qu'en la consommant.

L'aliénation des choses non consomptibles est un fait volontaire qui les transforme en choses consomptibles. Le

1. Capitant, *Vocabulaire juridique*, p. 113, V° « Choses » : Choses consomptibles : Choses dont on ne peut faire usage sans les détruire (boissons, denrées) ou les aliéner (monnaie), les autres choses sont dites non consomptibles.

2. H. Humbert, *Essai sur la consomptibilité et sur la fongibilité des meubles*, thèse, Paris, 1940, p. 32 et suiv.

3. J. Hamel, *Cours de doctorat : Etude juridique de la monnaie*, 1938, p. 39 : « Une chose consomptible *primo usu* est une chose telle que celui qui a des droits sur elle ne peut en tirer de profit que s'il la fait sortir de son patrimoine, soit en la détruisant, soit en l'aliénant. »

caractère consomptible ou non consomptible d'une chose dépend donc essentiellement de la destination qu'on lui donne[1].

Mais si l'on considère l'utilisation normale, l'usage courant de la chose, celle-ci sera *naturellement consomptible ou non consomptible* selon qu'on pourra l'utiliser sans la détruire ou en la détruisant. On se trouve ainsi en présence de la *consomptibilité* ou de la *non-consomptibilité objective* des choses.

Au contraire, on aura affaire à la *consomptibilité ou à la non-consomptibilité subjective* (par destination) quand une chose dont on peut user sans la détruire, sera *considérée ou non dans sa valeur pécuniaire* et sera ainsi subjectivement consomptible ou non consomptible.

Dans quelle mesure la consomptibilité et la non-consomptibilité objective ou subjective rendent-elles compte de la distinction entre les propres parfaits et les propres imparfaits ?

La communauté possède le droit de consommer les biens propres dont elle ne peut jouir qu'en les consommant.

On peut ainsi ranger dans la catégorie des propres imparfaits, tous les meubles propres qui ont été *consommés* par la communauté.

Si l'on se place au point de vue de la consomptibilité objective, tous les *biens qui ont été effectivement consommés*, sont *des propres imparfaits*. Il en sera ainsi de l'argent dépensé, des bois de haute futaie, et des produits propres des carrières, utilisés pour construire des immeubles communs.

Peut-on dire cependant que les choses consomptibles objectivement, c'est-à-dire *susceptibles d'être consommées*, constituent toutes des *propres imparfaits* ?

Rien ne permet de l'affirmer, il n'y a aucune raison pour qu'un meuble consomptible que la communauté n'a pas utilisé, dont elle n'a pas profité, ne soit pas susceptible

1. Req., 30 mars 1926, *Gaz. Pal.*, 18 mai 1926l D. H. 1926, p. 217.

d'être repris en nature par l'époux qui en est propriétaire, s'il existe encore à la liquidation de la communauté.

En ce qui concerne la distinction entre les propres parfaits ou imparfaits, c'est à la consomptibilité ou à la non-consomptibilité objective qu'il faut se référer.

Les biens consommés par la communauté seront donc toujours des propres imparfaits, il reste à savoir dans quelle mesure les biens non consommés sont des propres parfaits.

Il faut, en ce qui concerne le droit de la communauté, faire une remarque au sujet de la consomptibilité subjective des choses destinées à être vendues.

Le fait pour un bien d'être estimé en valeur soit dans le contrat de mariage, soit dans une donation ou un legs avec exclusion de communauté, réalise, d'après la maxime « estimation vaut vente », le transfert de propriété de la chose du patrimoine propre dans le patrimoine commun.

Du fait de son estimation, et par acte de volonté des époux ou du donateur, un bien propre qui peut être objectivement non consomptible, est considéré comme consommé par la communauté qui est débitrice de son prix, à partir de l'estimation. Ce propre est donc subjectivement consommé par la communauté, il rentre ainsi dans la classe des propres imparfaits[1].

Une certaine opinion[2] déclare cependant que l'époux conserve la propriété de ses propres, malgré l'estimation qui en est faite. Cette estimation autorise la communauté à consommer les biens qui en font l'objet. Si ces biens n'ont pas été effectivement consommés par la communauté, l'époux, s'ils existent encore en nature à la liquidation de la communauté, a le choix entre la reprise en nature ou en argent, suivant le montant de l'estimation. Mais dès qu'il

1. V. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VIII, § 522, p. 332, notes 30 et 31; — Civ., 14 novembre 1855, D. P. 55.1.466.

2. GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1474, p. 356; — LAURENT, *op. cit.*, t. XXIII, n° 149, p. 160; — Req., 14 mars 1877, D. P. 77.1.353; Civ., 16 janvier 1895, D. P. 95.1.524.

s'est prononcé, il ne peut plus revenir sur son option. On se trouve donc en présence, lorsque le bien estimé existe encore en nature à la liquidation de la communauté, et selon la volonté de l'époux, de la non-consommation objective ou de la consommation subjective. Il dépend de l'époux titulaire du propre de le considérer comme consommé, alors qu'il ne l'est pas effectivement. La reprise du propre s'effectue en valeur au lieu de s'effectuer en nature.

En résumé, la consomptibilité et la non-consomptibilité objective ou subjective ne suffisent pas à rendre compte de la distinction entre les propres parfaits et imparfaits. Les propres objectivement consommés seront toujours des propres imparfaits. Il en sera de même dans l'opinion courante des biens estimés, qui sont subjectivement consommés. Il reste à savoir dans quelle mesure les biens susceptibles d'être consommés sont des propres parfaits ou des propres imparfaits.

§ 2. La fongibilité rend compte à elle seule, de la distinction entre les propres parfaits et les propres imparfaits.

183. Le concept de fongibilité permet-il de séparer nettement les propres parfaits des propres imparfaits? C'est ce que nous allons nous efforcer de rechercher maintenant.

Le Code civil néerlandais, le Code civil espagnol, la jurisprudence française et de nombreux auteurs, ne séparent pas les notions de fongibilité et de consomptibilité[1].

Le Code civil allemand les distingue, cependant, d'une façon très nette[2].

1. Code civil néerlandais, art. 561 : « Les biens meubles sont fongibles ou non fongibles, les biens fongibles sont ceux qui se consomment par l'usage. »

Code civil espagnol, art. 337 : « Les biens meubles sont fongibles ou non fongibles. A la première espèce appartiennent ceux dont on ne peut faire usage conformément à leur nature sans les consommer, à la seconde appartiennent les autres. »

2. Code civil allemand : « Des choses », liv. I, sect. II, art. 91 : « Les choses fongibles au sens de la loi, sont les choses mobilières que dans les

Le Code civil français ne donne pas de définition de la fongibilité, il se contente d'indiquer dans l'article 1291 que : « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles, de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles. »

Si ce texte ne nous donne aucune définition, il semble cependant indiquer, que la fongibilité est la qualité que possède un bien de pouvoir remplacer un autre bien dans un paiement, parce qu'il a la même valeur libératoire.

La fongibilité résulterait donc de la comparaison, du rapprochement de deux choses qui peuvent jouer le même rôle, qui possèdent la même utilité.

Il existe ainsi entre ces deux choses une identité de fonctions juridiques, puisqu'elles pourront être données en paiement l'une pour l'autre[1].

Mais la fongibilité, tout comme la consomptibilité, peut être envisagée d'un point de vue objectif, ou d'un point de vue subjectif.

184. *Que faut-il entendre par fongibilité objective?* — L'article 91 du Code civil allemand et différents auteurs déclarent que les choses fongibles sont les choses qui se comptent au nombre, à la mesure, ou au poids[2]. Une certaine quantité d'huile ou de charbon, d'un type déterminé, sera objectivement fongible avec la même quantité de la même

rapports d'affaires il est d'usage de déterminer d'après le nombre, la nature et le poids. » Art. 92 : « Les choses consomptibles au sens de la loi, sont les choses mobilières dont l'usage tel qu'il résulte de leur distinction consiste dans le fait de les consommer ou de les aliéner. »

1. V. dans ce sens : DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens*, éd. 1870, t. I, n° 40, p. 22 et suiv.; — R. DE LA GRASSERIE, « De la fongibilité juridique », art. *Revue générale du Droit*, 1911, p. 133; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. II, p. 40.

2. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, V° « Choses » : « Choses fongibles, choses qui n'étant déterminées que par leur nombre, leur poids ou leur mesure, peuvent être employées indifféremment l'une pour l'autre dans un paiement. » — V. M. PICARD, *Traité pratique de droit civil français* de PLANIOL et RIPERT, t. III, p. 62.

huile ou du même charbon. On se trouvera alors en présence de choses objectivement fongibles, parce qu'elles auront en fait des caractères identiques, en dehors de toute appréciation personnelle. Il sera impossible de les distinguer l'une de l'autre parce qu'il s'agit de choses semblables.

La fongibilité objective repose, d'après nous, sur la similitude de fait qui existe entre deux ou plusieurs choses. Cette conception de la fongibilité objective doit cependant être complétée. Deux voitures automobiles de la même série, deux titres au porteur de la même émission, seraient donc objectivement fongibles, puisqu'il s'agit d'unités faisant partie de la même série, ou de la même émission, et qui sont *semblables les unes aux autres par l'ensemble de leurs caractères.* Cependant la voiture de série, tout comme le titre au porteur, sont individualisés dans la série ou dans l'émission par un numéro d'ordre qui permet de les reconnaître.

A notre avis, le critérium de la fongibilité objective, ne réside pas seulement dans le fait que deux choses qui peuvent se compter au nombre, à la mesure, ou au poids, possèdent des caractères identiques, comme les voiture de la même série ou les titres au porteur de la même émission. Il consiste dans le fait que deux choses ne peuvent être distinguées l'une de l'autre, parce qu'elles n'ont pas une individualité suffisante pour qu'on puisse les reconnaître. *Les biens seront objectivement fongibles quand il sera impossible de leur attribuer une identité précise.* Ce n'est pas le cas pour la voiture de série et pour le titre au porteur, leur propriétaire pourra les reconnaître, grâce à leur numéro, *s'il le possède*[1]. C'est le cas pour une certaine quantité d'huile d'une catégorie déterminée, qu'il est impossible de distinguer d'une quantité équivalente de la même huile, et dont il est impossible d'établir l'origine.

1. Les titres au porteur individualisés par un numéro d'ordre, ne sont pas fongibles. V. dans ce sens : Agen, 21 juin 1853, S. 53.2.539; Laon, 17 novembre 1930, *Gaz. Pal.* du 10 janvier 1931.

185. En opposition avec la fongibilité objective, *il faut envisager la fongibilité subjective. A quoi correspond-elle?*

C'est de la fongibilité subjective que parle l'article 1291 du Code civil. Elle dépend essentiellement de l'intérêt que porte à une chose celui qui la reçoit en paiement. C'est ainsi que des objets ayant pour une personne une valeur de souvenir ne seront pas interchangeables avec d'autres objets identiques, de la même sorte, et dans le même état. Ces objets ne seront pas subjectivement fongibles entre eux[1]. La fongibilité subjective est un rapport d'équivalence. La destination joue ici un rôle aussi important qu'en matière de consomptibilité. Certaines personnes contractent bien souvent, en effet, *intuitu rei*, c'est-à-dire en considération de la valeur d'affection ou d'utilisation particulière, de l'importance qu'elles accordent à la chose. La jurisprudence reconnaît formellement la fongibilité conventionnelle[2] et cette conception de la fongibilité subjective a pris un tel développement que certains auteurs, parmi lesquels M. Josserand[3], en sont venus à déclarer que toute chose était fongible puisque la fongibilité dépend de l'appréciation des parties. Cette opinion est exacte au point de vue subjectif, mais elle ne peut être admise au point de vue objectif puisque deux choses ne sont objectivement fongibles que lorsqu'il est impossible de les distinguer l'une de l'autre, et quand on ne peut établir avec précision leur identité ou leur origine.

1. V. art. précité de M. DE LA GRASSERIE et l'exemple qu'il donne du casque porté pendant la guerre par un soldat, non fongible avec d'autres casques identiques pour son propriétaire.

2. Req., 30 mars 1926, D. H. 1926, p. 217, *Gaz. Pal.*, n° du 18 mai 1926.

3. V. JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques. Essai de téléologie juridique*, t. II, 1928; — R. DE LA GRASSERIE, art. précité : « La fongibilité est donc la direction de l'avenir. » Il est certain qu'avec le développement actuel du commerce et de l'industrie, on a de plus en plus tendance à traiter sur des types déterminés de marchandises. La fongibilité est une notion appelée à jouer un rôle de plus en plus important dans la vie juridique moderne,

186. *Quels sont les rapports de la notion de fongibilité avec la distinction entre les propres parfaits et imparfaits?* — L'époux qui désire effectuer la reprise en nature, à titre de propriétaire, de ses meubles propres non consommés, se heurte à la présomption de communauté[1] de l'article 1499, paragraphe 1 du Code civil, modifié par la loi du 29 avril 1924.

Il doit non seulement prouver que tel ou tel meuble est un bien propre, mais que le meuble dont il désire effectuer la reprise en nature, est le même que celui qu'il revendique à titre de propre. C'est donc en ce qui concerne les reprises mobilières en nature ou reprise des propres parfaits, l'identité du bien meuble dont on désire effectuer la reprise qu'il s'agit d'établir[2].

Le concept de fongibilité subjective ne peut donc être ici d'aucune utilité.

L'époux qui désire effectuer ses reprises en nature accepterait, sans doute volontiers, de reprendre des biens semblables à ceux dont il a laissé la jouissance à la communauté, à moins que ces meubles n'aient une valeur de souvenir. Mais la sauvegarde des intérêts de la communauté et des créanciers communs, exige que l'époux propriétaire ne reprenne que ceux de ses biens propres, existant en nature, dont l'identité et l'origine sont établies. C'est à cet égard que la notion de fongibilité objective vient compléter heureusement les données qui nous ont été fournies par la notion de consomptibilité. On peut même dire que *la fongibilité objective suffit à rendre compte de la distinction entre les propres parfaits et les propres imparfaits.*

1. Civ., 17 mai 1938, S. 1939.1.140. — Aux termes de l'article 1499 du Code civil : « Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis, est dans la communauté, réputé commun sauf preuve contraire. »

2. La femme ne peut exercer ses reprises en nature, sous le régime de communauté à l'encontre des créanciers communs, qu'autant que les objets qu'elle désire reprendre sont les mêmes que ceux qu'elle a apportés et que leur identité est prouvée. V. dans ce sens : Cass., 24 janvier 1854, S. 54.1.660; Paris, 23 décembre 1854, S. 54.2.757; Metz, 12 juin 1855, S. 55.2.464; Paris, 27 juin 1894, D. P. 95.2.123.

Parmi les meubles non consommés, seuls les meubles non fongibles objectivement, c'est-à-dire possédant des caractères distinctifs suffisants pour que leur origine soit déterminée avec précision, seront susceptibles de constituer des propres parfaits.

La fongibilité a donc uniquement trait, dans ce domaine, à l'impossibilité matérielle de prouver le caractère propre d'un bien existant en nature dans l'actif commun.

Il ne nous est pas possible de traiter ici de l'importante question de la preuve des reprises mobilières sous le régime de communauté. De nombreuses études ont été provoquées, en cette matière, par la loi du 29 avril 1924, et nous prions le lecteur de bien vouloir s'y reporter[1].

Qu'il s'agisse de la communauté légale, ou de la communauté d'acquêts, le concept de fongibilité objective présente donc un intérêt majeur, en ce qui concerne la possibilité des reprises mobilières en nature.

Si la qualité de propres des titres au porteur peut être établie par l'identité des numéros d'ordre[2], si celle d'un bijou peut être démontrée par la description qui en a été faite dans une donation avec exclusion de communauté, on se trouvera en présence de propres parfaits[3]. Si, au contraire, on ne possède pas les éléments suffisants pour établir l'origine propre d'un bien qui se trouve, dans l'actif commun, confondu avec les autres biens communs, parce qu'il est essentiellement fongible, le propre mobilier

1. V. CAPITANT, « La preuve des reprises dans le régime de communauté depuis la loi du 29 avril 1924 », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1925, p. 495; — SAVATIER, « Commentaire de la loi du 29 avril 1924 », art. *Lois Nouvelles*, 1924, p. 337. — V. G. LAGARDE, art. jurisprudence, *Rev. trim. de droit civil*, 1938, p. 242; — Civ., 3 août 1936, D. H. 1936, p. 45; Civ., 18 décembre 1939, S. 1940.1.10.

2. Laon, 17 novembre 1930, précité; Montlucon, 29 décembre 1933, *Semaine juridique*, 1934, p. 776. — D'après ce dernier arrêt, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, la reprise des valeurs mobilières individualisées dans le contrat doit s'effectuer en nature.

3. Paris, 3 janvier 1852, D. P. 52,2.247; Req. 4 août 1862, D. P. 62.1.480,

de l'époux ainsi absorbé par la communauté sera dans ces conditions un propre imparfait[1].

§ 3. Les rapports de la fongibilité et de la consomptibilité.

187. Est-il nécessaire de distinguer les deux notions de consomptibilité et de fongibilité, et ne se ramènent-elles pas en fait à une seule et même notion.

La jurisprudence[2] ne fait aucune distinction entre elles, et emploie indistinctement les termes de consomptibilité ou de fongibilité. La réalité n'est cependant pas conforme à cette solution jurisprudentielle. Toutes les choses consomptibles ne sont pas fongibles, et toutes les choses fongibles ne sont pas consomptibles.

En fait, les choses consomptibles sont presque toutes fongibles. On ne peut citer, en sens contraire, que de très rares exceptions notamment une très petite quantité d'un vin très rare d'une certaine année[3].

Au contraire toutes les choses fongibles objectivement, ne sont pas objectivement consomptibles. Ce principe trouve quantité d'applications pratiques. Mais il faut se placer au seul point de vue objectif, et considérer la consommation matérielle de la chose, ainsi que les caractères qu'elle possède en fait. Si on tient compte, en effet, de la destination et si l'on envisage la consomptibilité et la fongibilite subjective, toutes choses peuvent se remplacer ou être juridiquement consommées si on les transforme en argent.

Au point de vue objectif, des livres non numérotés, des meubles meublants fabriqués en série et sans numéro

1. C'est au notaire liquidateur qu'il appartient de contrôler l'identité des biens réclamés par les époux.

2. St-Omer, 15 avril 1892, D. P. 93.2.433; Laon, 17 novembre 1930 précité.

3. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. III ; « Les biens », par M. PICARD, p. 61.

d'ordre sont essentiellement fongibles alors qu'ils ne sont pas consomptibles.

C'est donc avec raison que Demolombe a écrit à ce sujet : « C'est une confusion très inexacte de deux distinctions qui, pour être voisines l'une de l'autre, ne sauraient néanmoins être considérées comme n'en formant qu'une seule[1].

§ 4. Les biens incorporels sont toujours des propres parfaits.

188. Si la distinction entre les biens corporels et les biens incorporels ne figure pas dans le Code, elle n'en est pas moins traditionnelle. Depuis Justinien on entend par biens corporels, les biens qui tombent sous les sens, et par biens incorporels ceux qui, tout en ne tombant pas sous les sens, n'en présentent pas moins une utilité et une valeur certaine.

Les biens corporels désignent les choses matérielles parmi lesquelles il faut placer l'argent et la monnaie, les biens incorporels au contraire sont formés des droits réels du second degré (usufruit, usage, etc.) des droits personnels et des droits de propriétés incorporelles ou droits intellectuels.

Seuls, les biens corporels sont susceptibles de donner naissance à des propres imparfaits. Les biens incorporels tels que les créances, droits de clientèle, etc., sont toujours nettement individualisés et ne peuvent être consommés par le premier usage[2]. Ils ne peuvent donc constituer que des propres parfaits.

On pourrait objecter à ce principe, que les titres au porteur sont cependant des biens incorporels, et que dans le cas où ils ne sont pas individualisés par leur numéro, ils constituent des propres imparfaits. Nous répondrons que

1. *Op. cit.*, n° 45.
2. Les biens incorporels ne sont ni consomptibles ni fongibles. V. dans ce sens : M. Piçard, *Traité pratique*, t. III, p. 61.

le droit est attaché au titre et non à une personne déterminée. C'est, dans ces conditions, le titre lui-même qui tombe sous les sens, et qui constitue ainsi un bien corporel, de la même façon qu'un billet de banque pouvant être transmis de la main à la main, non individualisé, est essentiellement fongible, et rentre ainsi dans la catégorie des propres imparfaits.

Conclusion du chapitre

189. Le principal caractère des propres parfaits réside dans leur non-fongibilité objective.

Les propres imparfaits, au contraire, sont des meubles corporels objectivement fongibles.

Ainsi que nous allons le voir dans le chapitre suivant, en étudiant le régime juridique des propres parfaits et imparfaits, la communauté, en vertu de son droit de jouissance, a le droit de consommer les biens propres consomptibles par le premier usage. Elle sera donc débitrice de la valeur des biens qu'elle a consommés. Les biens propres mobiliers, consommés par la communauté, seront ainsi des propres imparfaits.

En vertu de la présomption qui existe en faveur de la communauté, l'époux qui désire effectuer la reprise en nature de ses meubles propres doit, non seulement prouver le caractère propre des biens qu'il désire reprendre, mais l'identité des biens qui se retrouvent en nature à la liquidation de la communauté avec ceux dont il veut effectuer la reprise.

La preuve n'est alors possible que pour les meubles possédant des caractères distinctifs suffisants, c'est-à-dire non fongibles objectivement.

Il est à remarquer que presque tous les biens consomptibles étant fongibles, ils ne pourront être repris en nature

s'ils n'ont pas été consommés par la communauté, puisque la preuve de leur identité ne pourra être rapportée.

Les biens consomptibles seront donc toujours, en principe, des propres imparfaits. Il en sera de même des biens fongibles, qui tout en n'étant pas forcément consomptibles, seront également des propres imparfaits, puisqu'ils ne peuvent être individualisés.

Il appartient au notaire liquidateur, et en cas de contestation aux tribunaux, de déterminer dans quelle mesure la preuve de l'identité des meubles propres dont l'époux désire effectuer la reprise en nature se trouve suffisamment rapportée.

La fongibilité ou la non-fongibilité des meubles dépend ainsi de l'appréciation du liquidateur, qui déterminera quels sont les propres parfaits et quels sont les propres imparfaits.

CHAPITRE II

RÉGIME JURIDIQUE DES PROPRES PARFAITS ET DES PROPRES IMPARFAITS

190. Nous étudierons dans ce chapitre le régime juridique des propres parfaits et des propres imparfaits dans la communauté légale.

Ce régime est essentiellement différent en ce qui concerne l'exercice du droit de jouissance de la communauté sur ces meubles, leur administration et leur reprise à la liquidation de la communauté.

Nous examinerons dans une première section : Le droit de la communauté sur les propres parfaits et imparfaits.

Dans une deuxième section : L'administration des propres parfaits et imparfaits.

Dans une troisième section : La reprise des propres parfaits et imparfaits à la liquidation de la communauté.

SECTION I

LE DROIT DE LA COMMUNAUTÉ SUR LES PROPRES PARFAITS ET IMPARFAITS

191. Une personne a la jouissance d'une chose quand elle en a l'*usus* et le *fructus*[1].

Certains biens sont, pour celui qui en a la jouissance,

1. V. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, 9e éd., 1939, p. 810.

seulement susceptibles d'usage (une automobile, un piano) alors que d'autres sont à intervalles réguliers producteurs de fruits (maison louée, champ cultivé) que celui qui en jouit a le droit de percevoir.

Le droit de jouissance que possède la communauté sur les propres des époux comprend l'usage de ces propres et le droit d'en percevoir les fruits[1]. Ce droit qui constitue une des bases du régime de communauté est prévu par l'article 1401, alinéa 2, du Code civil.

§ 1. Exercice du droit de jouissance de la communauté sur les propres parfaits et imparfaits.

192. En principe, d'après l'article 1401, les biens propres doivent demeurer pendant toute la durée de la communauté dans le patrimoine personnel de chacun des époux. La communauté peut user de ces biens, s'ils sont susceptibles d'un usage prolongé, elle en perçoit les fruits et les revenus périodiques.

Les propres mobiliers sur lesquels le droit de jouissance de la communauté s'exerce de cette manière, appartiennent à la catégorie des propres parfaits.

Mais il est certains biens meubles, consomptibles par l'usage, dont il n'est possible de jouir qu'en les consommant. La communauté acquiert ainsi la propriété des biens propres qu'elle a consommés à charge d'en rendre la valeur à l'époux titulaire au moment de la liquidation. Ces meubles propres, consommés par la communauté sont des propres imparfaits.

Parallèlement aux meubles propres consommés par la communauté, il en est d'autre, nous l'avons vu, dont il est impossible de prouver l'identité parce qu'ils sont objectivement fongibles.

1. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1939 (*Semaine juridique*, 1940, p. 1479), du fait seul que la récolte a eu lieu après l'ouverture de l'usufruit, les fruits sont communs.

Par suite de la présomption de communauté et du fait qu'on ne peut les distinguer des biens communs, la communauté acquiert la propriété de ces propres, dont elle est débitrice vis-à-vis des époux à charge de récompense. Elle peut utiliser comme bon lui semble ces biens fongibles, les consommer ou les aliéner, parce qu'ils sont des propres imparfaits.

Ainsi, la communauté pourra disposer non seulement des biens consomptibles, mais de tous les biens fongibles en général[1].

§ 2. Le droit de jouissance de la communauté est un droit d'usufruit, ou de quasi-usufruit, adapté aux nécessités de la vie conjugale.

193. Le droit de jouissance de la communauté sur les propres des époux est analogue à un droit d'usufruit ou de quasi-usufruit, selon que l'on se trouve en présence de la jouissance d'immeubles propres et de propres parfaits ou de celle de propres imparfaits.

A. Quels biens font l'objet du quasi-usufruit de la communauté ?

Le quasi-usufruit diffère de l'usufruit, en ce sens que le quasi-usufruitier devient propriétaire de la chose, il est autorisé à la consommer et à disposer de sa substance à laquelle l'usufruitier ne saurait porter atteinte. Le quasi-usufruitier a simplement à charge de rendre, à la fin de son quasi-usufruit, soit une chose semblable en quantité et qualité, soit la valeur de la chose qui fait l'objet du quasi-usufruit.

Un certain nombre d'auteurs, confondant les notions de consomptibilité et de fongibilité, n'appliquent le quasi-

1. Paris, 15 février 1839, S. 1840.2.211.

usufruit qu'aux biens consomptibles par le premier usage[1].

D'après nous et pour les raisons que nous avons précédemment indiquées, le quasi-usufruit porte non seulement sur les biens consomptibles, mais sur les biens fongibles.

Quand il sera impossible, par suite de la nature essentiellement fongible de certains biens faisant l'objet d'un usufruit, de les individualiser au sein du patrimoine de celui qui en a la jouissance, ces biens feront l'objet d'un quasi-usufruit. Le quasi-usufruitier, et par conséquent la communauté, n'étant tenu que de rendre à la fin de la période de jouissance des choses identiques en quantité, qualité ou valeur.

La jurisprudence reconnaît d'ailleurs que le quasi-usufruit porte sur des biens fongibles[2]. C'est même à la fongibilité subjective que l'on se réfère dans certains cas, puisqu'il est admis que le quasi-usufruit peut dépendre de la volonté des parties[3]. Il suffit seulement que cette volonté soit nettement caractérisée.

B. Comparaison entre le droit de jouissance de la communauté sur les propres parfaits et imparfaits, et les droits d'usufruit et de quasi-usufruit.

194. L'analogie qui existe entre le droit que possède la communauté sur les propres des époux avec l'usufruit et le quasi-usufruit a permis de les identifier[4]. Cette analogie ressort nettement de la comparaison des articles 1401 et 1403 du Code civil, avec ceux concernant l'usufruit et le quasi-usufruit.

1. Capitant, *Vocabulaire juridique*, V° « Quasi-usufruit »; — M. Picard, *Traité pratique*, t. III, p. 718.

2. Paris, 15 février 1839, S. 1840.2.211; Req., 30 mars 1926, D. H. 1926. 217; Laval, 12 novembre 1925, S. 1926.2.270; Laon, 17 novembre 1930 précité.

3. Req., 30 mars 1926, précité; Périgueux, 27 juillet 1932, D. H. 1932.560.

4. La jurisprudence emploie couramment le terme « usufruit » pour désigner le droit de jouissance de la communauté. V. Civ., 13 décembre 1939, *Semaine juridique*, 1940, p. 479. — D'après Laon, 17 novembre 1930 précité, les titres au porteur sont susceptibles d'usufruit et non de quasi-usufruit, ils constituent donc des propres parfaits.

Le droit de la communauté sur les fruits et les produits des propres des époux, a une portée identique au droit de l'usufruitier sur les fruits et les produits des biens faisant l'objet d'un usufruit ordinaire[1].

Tout comme l'usufruitier, la communauté acquiert les fruits civils jour par jour, et les fruits naturels par la simple perception[2].

On applique donc au droit de jouissance de la communauté, les règles générales de l'usufruit, et c'est ainsi que le mari, en tant que chef et administrateur de la communauté, doit, au point de vue de la conservation et de l'usage des propres de la femme, respecter les principes de l'usufruit. Il est tenu des réparations dans la mesure ou l'usufruitier ordinaire y est tenu.

Il en est de même en ce qui concerne la jouissance des meubles propres fongibles. Dans ses principaux caractères le droit de la communauté est analogue au droit de quasi-usufruit prévu par l'article 587.

195. *Les règles de l'usufruit et du quasi-usufruit n'ont cependant pas été appliquées intégralement* par les rédacteurs du Code civil, en ce qui concerne le droit de jouissance de la communauté sur les propres des époux. *Les modifications apportées à l'usufruit ont été dictées par la nature même de la communauté, et par le fait qu'il s'agit ici de rapports entre époux.*

Les rapports entre l'usufruitier et le nu-propriétaire sont ceux qui existent entre personnes étrangères l'une à l'autre. Avec la communauté nous nous trouvons en présence de la *notion de ménage.* Certaines différences résultent donc du fait que les rapports entre époux doivent être normalement régis par une confiance mutuelle.

1. PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, p. 99.
2. *Contra* : Cassation Belgique, 12 mars 1936. V. *Rev. trim. de droit civil*, 1939, p. 251; d'après cet arrêt, le droit de jouissance de la communauté ne serait pas un véritable usufruit.

La femme ne peut, dans ces conditions, exiger que son mari lui fournisse les garanties qu'elle pourrait réclamer à un tiers. En effet, le mari est présumé agir dans l'intérêt de sa femme.

D'autres différences résultent du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il ne faut pas, en effet, que le droit de jouissance de la communauté permette à celle-ci de s'enrichir aux dépens des époux. Cette jouissance doit être une opération blanche pour chacun des patrimoines.

Ainsi que l'a écrit M. Josserand : « Les caractères spéciaux du droit de jouissance viennent de ce qu'il s'agit d'un droit à affectation spéciale, d'un droit fonction analogue au droit de jouissance des parents sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans, les revenus des biens sont destinés à faire face aux charges du mariage[1]. »

Il est nécessaire de souligner les différentes particularités du droit de jouissance de la communauté par rapport au droit d'usufruit et de quasi-usufruit ordinaire.

196. *a*) Dispense d'inventaire et de caution. — Dans l'article 601, le Code civil dispense de caution le père et la mère usufruitiers légaux des biens de leurs enfants mineurs. Cet article ne parle pas de la communauté, mais on dispense unanimement le mari administrateur de fournir caution à sa femme. Il existe à cela différentes raisons. Tout d'abord des raisons juridiques. Dans le régime dotal, le mari, d'après l'article 1550, est dispensé de fournir caution pour la réception de la dot. Or la dot est inaliénable. On en déduit que si le mari, dans le régime dotal où

1. Josserand, *op. cit.*, t. III, p. 59; — R. Minard, *Des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme sous les différents régimes matrimoniaux*, thèse, Paris, 1901; — R. Lenoan, « De la condition des actions de société nominatives propres de la femme sous le régime de communauté et de l'exercice du droit de préférence à la souscription d'actions nouvelles », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1922, p. 365 et suiv.; — H. Lalou, « Les actions et parts nominatives de sociétés appartenant à des époux mariés sous le régime de la communauté légale », chr. D. H. 1928, p. 45.

ses pouvoirs sont plus restreints, est dispensé de fournir caution, il doit en être de même, dans le régime de communauté, pour les biens de la femme qui sont soumis au droit de jouissance de la communauté, puisque dans ce régime le mari possède sur ces biens des pouvoirs plus larges que dans le régime dotal.

Il existe, en outre, des raisons de fait. De telles précautions seraient déplacées dans le régime de communauté qui est avant tout le régime de confiance entre époux.

Avec l'usufruit de la communauté, on ne se trouve pas en présence d'un droit sur la chose d'autrui, ce qui est le cas dans un usufruit ordinaire. En effet, il y a ici affectation de la jouissance des propres au ménage. Ce sont les deux époux qui sont usufruitiers.

La communauté est dispensée, d'autre part, de dresser un inventaire avant d'entrer en jouissance. La raison de cette dispense se trouve dans la présomption de communauté. C'est à l'époux qui veut effectuer des reprises en nature d'apporter la preuve de sa prétention.

197. b) Améliorations apportées aux biens propres. — En vertu de ce principe, il faut décider que la communauté est créancière de l'époux nu-propriétaire, toutes les fois qu'elle apporte à un immeuble propre ou à un propre parfait objet de l'usufruit, une amélioration quelconque, et quand l'époux propriétaire du propre retire un profit personnel de cette amélioration.

La communauté aura droit au montant des frais qu'elle a faits ou au profit retiré par l'époux propriétaire selon que l'une ou l'autre de ces deux valeurs sera la plus faible[1].

Il n'en est pas de même avec l'usufruit. D'après l'article 599 : « L'époux ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il

1. Civ., 22 octobre 1935, D. H. 1935.521. Le montant de la récompense ne peut dépasser ni la somme dont la communauté a été appauvrie, ni celle dont l'époux a été enrichi.

prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose fût augmentée. »

198. *c*) Restitution des propres imparfaits (biens fongibles). — Au point de vue de la restitution des biens fongibles ou propres imparfaits, sur lesquels s'exerce le droit de jouissance de la communauté, il faut, par rapport au quasi-usufruit ordinaire, signaler une différence importante.

Dans le quasi-usufruit ordinaire, le quasi-usufruitier a le choix entre la restitution en valeur ou la restitution de choses identiques, en pareille quantité et qualité.

Le constituant peut néanmoins préciser, comme bon lui semble, le mode de restitution qu'il a choisi.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne le droit de jouissance de la communauté. L'époux titulaire d'un propre imparfait n'a jamais droit qu'à une restitution en valeur, qui s'effectue au moyen des récompenses et des reprises. Les raisons en sont les suivantes : Seule la restitution en valeur permet d'effectuer la compensation des dettes, et d'arrêter la balance des comptes entre les époux et la communauté. L'estimation de la valeur due par la communauté à l'époux titulaire d'un propre imparfait, s'effectuera selon les principes généraux du quasi-usufruit. Si le propre imparfait est une somme d'argent, le montant du droit à récompense sera équivalent à la somme versée à la communauté. S'il s'agit de biens estimés, c'est-à-dire vendus pour un certain prix à la communauté, celle-ci sera débitrice du montant de l'estimation. Si, au contraire, la communauté a absorbé des biens propres non estimés, elle sera débitrice de leur valeur au moment de la liquidation, et cela afin de permettre l'acquisition de biens identiques.

Malgré ces différences, ce sont *les règles générales* de l'usufruit et du quasi-usufruit qui s'appliquent au droit de jouissance de la communauté sur les propres des époux.

Nous allons envisager successivement les conséquences de

l'usufruit et du quasi-usufruit de la communauté sur les propres parfaits et imparfaits à deux points de vue différents : Au point de vue des risques, et au point de vue de la plus-value.

199. d) LES RISQUES. — Une des conséquences les plus importantes de l'usufruit ou du quasi-usufruit de la communauté, est que les risques de perte ou de détérioration de la chose sont à la charge de l'époux ou de la communauté, selon que l'on a affaire à un propre parfait ou à un propre imparfait. Les risques sont, en effet, à la charge du nu propriétaire ou du quasi-usufruitier[1], selon qu'il s'agit d'un usufruit ou d'un quasi-usufruit.

La communauté ne sera pas responsable de la perte ou de la détérioration de la chose dont elle aura joui sans en acquérir la nue-propriété (propre parfait) et cela d'après les règles mêmes de l'usufruit.

S'il s'agit, au contraire, de propres imparfaits, par le fait même que la communauté en a pris la valeur en charge, elle doit récompense de cette valeur, et cela de toutes façons.

200. *e*) PLUS-VALUE DES PROPRES. — Le problème qui se pose est le suivant : Pendant la durée de la communauté, un bien propre des époux a augmenté de valeur. A qui, de la communauté ou de l'époux propriétaire, cette plus-value profitera-t-elle ?

Il nous faut tout d'abord examiner la plus-value des propres parfaits. Si cette plus-value provient d'améliorations effectuées pendant la durée de la communauté, il faut, à notre avis, faire une distinction entre les impenses voluptuaires, utiles et nécessaires.

Cette distinction ne concerne, dans l'opinion courante,

1. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VIII, p. 331; — Paris, 11 mai 1837, S. 1837. 2.306; Rouen, 3 juin 1907, S. 1909.2.177.

que les immeubles. L'article 1437 parle cependant des « biens personnels des époux » et l'amélioration des meubles propres parfaits peut très bien se concevoir.

Les impenses voluptuaires ne donnent pas lieu, en principe, à récompense, sauf si l'époux refuse de laisser enlever les matériaux et matières incorporées. Ce refus prouve alors l'utilité de l'impense[1]. Les impenses nécessaires et utiles donnent toujours lieu à récompense puisqu'elles sont faites en vue de la conservation et de l'amélioration du propre.

Les impenses nécessaires telles que les grosses réparations doivent être intégralement remboursées[2], même si elles n'ont procuré au bien aucune plus-value, à moins cependant qu'en ce qui concerne les propres de la femme, ces impenses n'aient été rendues nécessaires par un défaut d'entretien du mari responsable. Dans ce dernier cas, la récompense n'est due que jusqu'à concurrence de la plus-value. Les impenses utiles ne donnent lieu à indemnité que pour la plus-value procurée au bien propre[3].

En dehors de toute idée d'amélioration apportée aux biens propres et d'après l'adage *res crescit domino*, la plus-value dont profitent les propres parfaits, revient à l'époux propriétaire[4]. La question ne souffre pas de discussion pour les biens corporels, elle est, au contraire, plus difficile à résoudre en ce qui concerne les propres parfaits incorporels, tels que les fonds de commerce, les actions et les offices ministériels.

201. Dans le cas d'augmentation de valeur d'un fonds de commerce, par suite d'une dévaluation monétaire, c'est

1. Paris, 27 février 1901, D. P. 1901.2.486, S. 1901.2.127; Req., 14 mars 1877, D. P. 77.1.353, S. 78.1.5, note Labbé.
2. Civ., 9 novembre 1865, D. P. 1865.1.169, S. 65.1.46; Req., 14 février 1890, D. P. 93.1.189, S. 92.1.498.
3. Req., 2 mai 1906, D. P. 1906.1.401, note P. Binet.
4. Req., 14 avril 1893, D. P. 93.1.351; Req., 25 octobre 1909, D. P. 1910. 1.257.

évidemment le nu-propriétaire et non la communauté usufruitière qui profite de cet accroissement. La doctrine et la jurisprudence sont, à l'heure actuelle, définitivement fixées dans ce sens[1].

Mais si l'accroissement est dû au talent, à l'ingéniosité ou à l'activité de l'un des deux époux, quel doit être le sort de cette augmentation de valeur? Ne doit-elle pas tomber dans la masse commune?

Certains arrêts sont venus décider que cette plus-value devait tomber en communauté parce que les produits de l'industrie des époux font obligatoirement partie de la masse commune[2].

Cette solution n'a pas été admise par l'ensemble de la jurisprudence. D'après la presque totalité des arrêts, la plus-value n'est pas un bien distinct du fonds, il serait impossible de la séparer du fonds lui-même, ici, la règle *accessorium sequitur principale*[3].

A notre avis, rien ne s'oppose à ce que l'on ne puisse, par le jeu des récompenses légales, concilier la théorie de l'accessoire avec les droits respectifs de la communauté et des époux.

Sans doute, la plus-value est l'accessoire du fonds, mais rien n'empêche de distinguer entre la plus-value résultant de l'activité et du travail de chacun des époux, et celle résultant de leurs qualités personnelles.

Pour la portion correspondant au travail de chacun des

1. V. NAST, *Traité pratique*, t. VIII, p. 453 et suiv.; — Bordeaux, 19 février 1856, D. P. 1856.2.177, S. 1856.2.271; Grenoble, 8 juin 1841, Limoges, 31 août 1863, S. 1864.2.204.

2. Paris, 8 avril 1869, D. P. 1869.2.236, S. 1869.2.205.

3. V. BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, *op. cit.*, t. XVII, nos 1282 et 1288 *bis*, p. 694; — NAST, *op. cit.*, t. VIII, p. 453; — Bordeaux, 17 février 1886, D. P. 1886.2.169, S. 1886.2.206; Req., 14 avril 1893, D. P. 1893.1.351, S. 1893.1.416; Req., 25 octobre 1909, D. P. 1910.1.257; Aix, 24 mai 1905, D. P. 1906.2.380; Rennes, 9 juin 1928, D. P. 1929.1.131; Paris, 22 février 1930, S. 1930.2.100 et art. NAST, *Rev. crit.*, 1933, p. 281.

conjoints, il sera dû récompense à la communauté par le propriétaire du fonds. Au contraire, la quotité qui correspond aux talents ou à l'initiative personnelle des époux doit leur demeurer propre parce qu'il s'agit d'une valeur mobilière ayant un caractère essentiellement personnel. Si l'augmentation de valeur du fonds n'est pas due au talent du propriétaire, mais à ceux de son conjoint, ce dernier aura contre le propriétaire une créance correspondant à l'augmentation de valeur résultant de ses qualités personnelles.

202. En ce qui concerne les actions de sociétés, la plus-value peut provenir de l'augmentation des réserves. La communauté n'aura aucun droit aux réserves qui représentent, en vertu du contrat de société, une part du capital, et qui n'ont jamais eu la caractère de fruits périodiques. Nous renvoyons sur ce point à nos précédents développements sur les primes et lots des valeurs mobilières et sur le droit préférentiel de souscription dans les sociétés par actions.

La Cour de cassation[1] a fait une distinction entre l'augmentation de valeur qui correspond à la firme et à la clientèle et celle qui provient de la constitution facultative d'une réserve.

La première resterait propre, comme représentant un des éléments essentiels du fonds qui ne saurait en être séparé, alors que la seconde serait une valeur distincte du fonds, formée par les revenus d'un propre, et qui devrait tomber en communauté.

Cette solution prête à certaines critiques, il est en effet difficile de séparer la plus-value résultant des réserves, de la firme et de la clientèle[2].

La part de propriété de l'époux doit rester propre tout

1. Req., 25 oct. 1909, D. P. 1910.1.257, note Binet, S. 1911.1.361, note Naquet.

2. V. Gaudemet, « Jurisprudence. Régimes matrimoniaux », *Rev. trim. de droit civil*, 1910, p. 161; — Cendrier, *Le fonds de commerce*, 2e éd., 1922, n° 496.

entière, mais la communauté pourra avoir droit à une récompense dans les limites de l'augmentation de valeur du fonds, par le placement volontaire d'une portion des revenus[1].

Cependant, ici comme dans d'autres domaines il faut tenir compte de la volonté des parties et de l'aménagement préexistant.

La communauté usufruitière d'actions appartenant en propre à l'un des époux ne peut se voir opposer les retenues opérées périodiquement sur les bénéfices pour la formation d'un fonds que si ces retenues étaient habituelles, avant que le droit de jouissance de la communauté ne prenne naissance.

203. Contre le caractère propre de la plus-value, de l'office ministériel on soutient qu'elle est due, non pas seulement au talent et à l'ingéniosité de l'officier ministériel, mais à d'autres éléments tels que l'augmentation naturelle de la valeur des offices, par suite de l'augmentation de valeur des propriétés et du nombre croissant des candidats aspirant à ces fonctions. Au surplus, cette plus-value ne serait qu'un produit de l'activité des époux et comme telle devrait tomber en communauté[2].

D'après d'autres auteurs[3], ces raisons ne pourraient prévaloir contre la règle *accessorium sequitur principale.* La plus-value ne saurait donc être séparée de l'office lui-même : ce ne serait pas un produit, mais un accroissement de valeur.

Cette raison ne semble pas déterminante. Les rapports patrimoniaux peuvent, en effet, se régler par le jeu des récompenses légales. La plus-value est propre dans la

1. Civ., 3 juillet 1917, S. 1921.1.201; Rennes, 9 juin 1928, D. P. 1929.2.131.
2. Nast, *Traité pratique,* t. VIII, p. 214; — Paris, 8 avril 1869, D. P. 1869.2.236, S. 1869.2.205.
3. V. J. Bernard, *De la plus-value des propres,* thèse, Paris, 1934, p. 48; — Ch. Croizat, *La notion de fruits,* thèse, Lyon, 1935, p. 235.

mesure où elle représente la mise en œuvre des qualités personnelles et du talent de l'officier ministériel. Pour la portion de cette plus-value, qui est due à l'activité et au travail de l'officier ministériel, de sa femme, ou à des circonstances étrangères, pourquoi dans ces conditions ne pas opérer une ventilation à la liquidation de la communauté entre les droits de la communauté, du titulaire de l'office, et de la femme ? La conduite de cette opération appartiendrait au seul notaire liquidateur, qui fixerait le montant des sommes dues par l'officier à la communauté ou à la femme.

204. *En matière de propres imparfaits*, s'il s'agit de biens estimés, c'est-à-dire vendus à la communauté pour un certain prix, c'est à la communauté que la plus-value doit profiter, puisqu'elle n'est débitrice que du montant de l'estimation.

Au contraire, si la communauté a consommé ou aliéné des meubles propres non estimés, c'est à l'époux propriétaire que doit profiter cette plus-value, le droit à récompense est équivalent non point à la valeur du meuble au moment ou celui-ci a été pris en charge par la communauté, mais à sa valeur au moment de la liquidation, afin que l'époux titulaire du droit à récompense puisse acquérir l'équivalent de ce que la communauté a absorbé[1].

SECTION II

ADMINISTRATION DES PROPRES PARFAITS ET IMPARFAITS

205. Au point de vue de l'administration de ses propres mobiliers, il existe, pour la femme, un intérêt majeur à être titulaire de propres parfaits plutôt que de propres imparfaits.

1. V. J. Bernard, *De la plus-value des propres*, thèse, Paris, 1934, p. 36.

Si la question des pouvoirs du mari sur les immeubles propres de la femme est réglée avec précision par la loi (art. 1428), il n'en est pas de même en ce qui concerne les meubles.

Une certaine partie de la doctrine et de la jurisprudence, estimait, au cours du XIX^e siècle, conformément à la tradition de l'Ancien Droit[1], que l'aliénation des meubles de la femme par le mari, n'était qu'une forme de leur gestion.

D'après cette opinion ancienne, les meubles corporels dépérissent à l'usage, et les meubles incorporels, tels que les créances et les titres, sont soumis à des fluctuations de valeurs telles, que leur bonne administration exige que le mari, en tant qu'administrateur des biens propres de sa femme, ait le pouvoir de les aliéner. Aubry et Rau[2] optaient ainsi pour la possibilité de cette aliénation par le mari, ils déclaraient notamment que si le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement, il peut par un argument *a contrario* disposer des meubles.

Cette thèse, purement exégétique, a été rejetée par la doctrine et la jurisprudence moderne.

Celles-ci distinguent, à cet égard, entre l'administration des propres parfaits de la femme suffisamment individualisés pour qu'elle en conserve la propriété et qu'elle en effectue la reprise en nature, et l'administration des propres imparfaits non individualisés, qui se confondent avec les biens communs, et ne donnent à la femme qu'un droit à récompense.

§ 1. Administration des propres parfaits de la femme.

206. Si la loi confère au mari l'administration des propres parfaits de sa femme, elle ne lui donne pas pour cela le droit d'en disposer.

1. V. POTHIER, *Traité de la communauté*, n° 325.
2. *Op. cit.*, t. VIII, § 510, p. 136 et suiv. — V. Bourges, 22 mai 1810, S. 1 e série, t. III.2.272; Paris, 21 janvier et 15 avril 1837, S. 37.2.305; Angers, 26 janvier 1942, S. 42.2.244; Civ., 21 juillet 1870, S. 71.1.49.

Ce droit étant un attribut du droit de propriété, ne saurait appartenir à un simple administrateur qu'en vertu d'un texte formel qui n'existe pas dans le Code civil.

On ne saurait invoquer, d'autre part, la tradition, en faveur des pouvoirs d'aliénation du mari sur les propres parfaits de la femme. Sous l'Ancien Droit, les meubles n'avaient pas les mêmes caractères et la même importance que celle qu'ils ont aujourd'hui. Aucune de ces raisons n'est donc suffisante pour violer le grand principe d'après lequel on ne peut aliéner ce qui ne vous appartient pas.

La doctrine et la jurisprudence[1] sont d'accord pour déclarer, à l'heure actuelle, que les propres parfaits de la femme sont inaliénables par le mari. Il faut voir l'origine de cette théorie dans *un arrêt de la Cour de Paris du* 15 *février* 1839[2] *qui décide que le mari pourra seulement disposer des choses fongibles ayant un caractère propre et que l'aliénation des meubles propres non fongibles de la femme est nulle, tant à l'égard de la femme qu'à l'égard des tiers.*

Cet arrêt distingue deux catégories de propres, les uns en tant que non fongibles, et les autres en tant que fongibles se confondant avec la masse des biens communs.

Dans le même sens, l'arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1860[3] pose en principe que le droit du mari d'administrer les propres est exclusif du droit de les aliéner. C'est un arrêt de la Cour de cassation du 4 août 1862[4] qui est venu préciser nettement les limites des pouvoirs du mari sur les propres parfaits de sa femme. Si le mari ne possède pas le pouvoir de disposer des propres parfaits de sa femme, ce principe est cependant limité par les nécessi-

1. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. XVI, n° 759, p. 693; — Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 164; — Josserand, *op. cit.*, t. III, p. 118; — Planiol, Ripert et Nast, *op. cit*, t. VIII, p. 655, n° 591; — Bourges, 6 août 1834, S. 34.2.531; Paris, 15 février 1839, S. 1840. 2.211; Civ., 2 juillet 1840, S. 1840.1.887; Civ., 17 décembre 1872, S. 72.1.421. D. P. 73.1.15.

2. S. 1840.2.211 précité.

3. Civ., 5 novembre 1860, S. 61.1.49.

4. Req., 4 août 1862, D. P. 62.1.480.

tés de la bonne administration du patrimoine propre de celle-ci. L'aliénation des propres parfaits de la femme n'est donc autorisée pour le mari qu'autant qu'elle rentre dans les limites assignées à l'acte d'administration[1].

Il est nécessaire pour préciser les pouvoirs du mari d'indiquer ce qu'il faut entendre par acte d'administration. La notion d'administration est difficile à fixer. Nous renvoyons à cet égard aux nombreuses études et monographies qui lui ont été consacrées[2].

D'après l'opinion la plus généralement adoptée, l'acte d'administration a essentiellement pour but *la mise en valeur des différents éléments d'un même patrimoine.*

Ainsi que l'écrit M. Vialleton en commentant l'arrêt précité de la Chambre civile du 31 juillet 1929 : « Il faut tenir compte, pour apprécier la nature de l'acte, non seulement de l'acte lui-même, mais de l'intention dans laquelle il a été fait. La tendance actuelle du droit civil[3] va vers l'examen intrinsèque de chaque acte juridique. La maxime *Fraus omnia corrumpit* voit s'étendre ses applications. Pour apprécier la régularité de l'intervention du mari, il faut se rapporter à l'esprit général de son action, aux motifs et mobiles qui l'ont poussé à agir, rechercher si ses intentions n'ont pas été frauduleuses. La mise en valeur du patrimoine est donc une directive qui permet au juge d'apprécier la nature de l'acte. Sur ce point comme sur beaucoup d'autres la tendance du droit civil contemporain à faire état des circonstances se manifeste nettement. »

1. Civ., 31 juillet 1929, D. H. 29, p. 457, S. 31.1.81, note VIALLETON; Lyon, 19 mai 1939, S. 1940.2.31.

2. GOLDSCHMIDT, *Etude sur l'acte d'administration en droit civil français*, thèse, Paris, 1898; — LE BARON, *De l'acte d'administration en droit civil français*, thèse, Paris, 1916; — TRASBOT, *L'acte d'administration en droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1921; — Traités : NAST, *Traité pratique*, t. VIII, p. 663; — BONNECASE, Supplément au *Traité* de BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, p. 630, nos 317 et suiv.

3. V. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*; et JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques.*

207. *a*) Pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières propres de sa femme. — La question des pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme se pose en ce qui concerne, d'une part, les titres nominatifs, et d'autre part, les titres au porteur.

α) *Titres nominatifs.* — Les actes d'administration consistent, en principe, à percevoir les intérêts ou dividendes. Le transfert d'ordres ou de forme, la modification de l'immatriculation, font également partie de l'administration et rentrent dans les pouvoirs du mari.

Avant la loi du 28 février 1941, sur la mise obligatoire au nominatif, et la négociation des actions de sociétés, la jurisprudence décidait que la conversion au porteur était un acte aussi dangereux que l'aliénation d'un titre nominatif, les agents de change exigeaient pour cette conversion la signature de la femme.

β) *Titres au porteur.* — La loi du 28 février 1941[1], est venue rendre obligatoire la mise au nominatif des titres au porteur ou leur dépôt dans un établissement agréé.

Le but de cette loi est de faire obstacle à la spéculation clandestine. Dans le cas où ils sont déposés dans un établissement agréé, les titres au porteur sont forcément individualisés, ils ne peuvent être considérés comme des biens objectivement fongibles, ce qui pouvait se produire avant la loi nouvelle, quand on ignorait le numéro d'ordre des titres. A l'heure actuelle, leur identité est forcément déterminée et les pouvoirs que le mari possède sur eux sont identiques à ceux qu'il possède sur les titres nominatifs.

γ) *Exercice du droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles attaché à des actions anciennes*[2]. — Quand

1. V. Commentaire de P. Esmein, *Gaz. Pal.* 1941.1.76.
2. V. art. R. Lenoan, *Rev. trim. de droit civ.*, 1922, p. 382 et suiv.

les actions anciennes appartiennent à la femme, le mari peut-il exercer pour le compte de celle-ci, et sans son consentement, le droit de souscription ? Si la communauté a la jouissance des actions anciennes, le mari en tant qu'administrateur des propres de la femme, et représentant de la communauté usufruitière, pourra, semble-t-il, souscrire aux actions nouvelles.

208. b) RESPONSABILITÉ DU MARI EN TANT QU'ADMINISTRATEUR. — Le mari doit administrer les propres parfaits de sa femme en bon père de famille, il est donc responsable de tout dépérissement causé par le défaut d'actes conservatoires. Il encourt au regard de sa femme une responsabilité pécuniaire. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon du 19 mai 1939[1], décide que le mari, commun en biens, qui aliène pendant la communauté des valeurs mobilières propres de sa femme sans le consentement de celle-ci, le fait à ses risques et périls.

On a prétendu[2] que cette indemnisation incombait à la communauté et que la femme devait en supporter la moitié.

Il est impossible d'accepter cette solution, les dommages et intérêts forment une créance personnelle de la femme contre le mari dont celui-ci répond sur ses biens propres et sur sa part de communauté.

209. *c*) SANCTION DES ACTES DE DISPOSITION DU MARI SUR LES PROPRES PARFAITS DE LA FEMME. — La sanction normale est la nullité de la vente, mais la garantie qui est ainsi accordée à la femme est assez limitée dans ses applications pratiques. L'acte de disposition du mari devrait être inopposable à la femme qui doit normalement pouvoir agir en revendication contre l'acquéreur.

1. S. 1940.2.31.
2. V. cette opinion dans COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. III, p. 166.

Certains obstacles peuvent cependant s'opposer à cette revendication : l'acquéreur est en effet le plus souvent protégé par la règle de l'article 2279 *paragraphe* 1 *du Code civil : En fait de meubles possession vaut titre.*

D'autre part, l'obligation de garantie assumée par le mari, entre en communauté comme toute dette née de son chef; il faut donc distinguer le cas où le mari a déclaré, en vendant le bien propre de sa femme, que lui-même ou la commaunauté était propriétaire, et le cas où il a vendu ce bien, en déclarant que la femme était propriétaire.

Dans la première hypothèse, la femme, en tant qu'associée, est tenue de l'obligation de garantie si elle désire revendiquer celui de ses biens propres qui a été aliéné par son mari. Mais le tiers acquéreur peut lui opposer l'exception de garantie dont elle est tenue en tant que commune en biens, puisque cette obligation est indivisible[1]. La femme n'est cependant tenue à garantie que si elle accepte la communauté. L'action en revendication sera donc possible de sa part, en cas de renonciation, dans la mesure où l'exercice de cette action pourra se concilier avec la règle de l'article 2279.

Dans le cas où le mari a vendu le propre parfait en déclarant qu'il appartenait à la femme, le mari n'est pas tenu à l'obligation de garantie, car le mandataire n'est astreint à aucune garantie pour ce qui a été fait au delà de ses pouvoirs. Rien ne s'oppose donc dans cette éventualité à l'exercice de l'action en revendication par la femme.

1. Req., 8 novembre 1893, S. 1894.1.401, note Lacoste; Chambéry, 6 mai 1885, D. P. 1886.2.33, note Flurer, S. 1887.2.177, note Appleton.

§ 2. Administration des propres imparfaits de la femme.

210. Les pouvoirs du mari sur les propres imparfaits de la femme, pendant la durée de la communauté, sont identiques à ceux qu'il possède sur les biens communs.

Les propres imparfaits entrent en effet en communauté, sauf récompense et le mari peut en disposer comme s'il s'agissait de biens communs.

211. Les actes frauduleux[1] du mari, dont le but serait de porter atteinte aux droits de la femme sur ses propres imparfaits, sont sanctionnés de la même façon que s'il s'agissait de biens communs. On a soutenu que l'acte frauduleux du mari ayant une cause illicite serait frappé de nullité absolue : la nullité pourrait ainsi être invoquée, non seulement par la femme, mais aussi par le mari ou ses héritiers et même par le tiers acquéreur complice du mari.

La femme pourrait ainsi agir en nullité dès avant la dissolution et, à plus forte raison, avant d'avoir accepté la communauté, son action n'étant pas subordonnée à son acceptation.

La jurisprudence a formellement rejeté cette théorie et adopté le principe de la nullité relative. Un mobile illicite n'entraîne pas la nullité absolue. Il faut qu'il y ait échec à une disposition d'ordre public. Or il ne s'agit ici que des intérêts de la femme. La nullité est donc relative, la réparation du préjudice causé à la femme étant assurée par l'inopposabilité de l'acte préjudiciable. En conséquence,

1. V. Véron, *Les actes accomplis par le mari sur les biens communs en fraude des droits de la femme*, thèse, Paris, 1922; — Gaudemet, art. *Rev. trim. de droit civil*, 1910, p. 423; — Nast, art. *Rev. crit.*, 1930, p. 417; — Civ., 4 décembre 1929, D. P. 31.1, p. 84, note Nast, S. 31.1.361, note Hubert; Paris, 24 juillet 1928, S. 1929.2.96, note Mlle Béquignon; Lisieux, 12 mai 1937, D. H. 1937, p. 417.

la femme ne peut agir que lorsque la communauté est dissoute et qu'elle l'a acceptée[1].

SECTION III

LA REPRISE DES PROPRES PARFAITS ET IMPARFAITS A LA LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ

212. La reprise des propres parfaits à la liquidation de la communauté présente plus de garanties pour l'époux qui en est le titulaire, que celle des propres imparfaits.

En ce qui concerne la reprise des premiers, l'époux qui en reste propriétaire pendant toute la durée de la communauté, n'a pas à craindre l'insolvabilité de cette dernière, et la femme n'a pas à redouter le concours avec les créanciers communs.

Les propres imparfaits, au contraire, n'ouvrent à leur titulaire qu'un droit à récompense, équivalent à la valeur du propre qui est entré dans la masse commune. Pour que l'époux titulaire d'un propre imparfait soit intégralement indemnisé, il est nécessaire que la communauté soit solvable.

En ce qui concerne les reprises de la femme[2], nous avons vu qu'à l'heure actuelle, elle effectue ses reprises à titre de créancière et de copartageante. Elle exerce donc la reprise de ses propres imparfaits en concours avec les créanciers communs, et peut perdre ainsi tout ou partie de ses droits.

Conclusion du chapitre.

213. Nous avons terminé l'étude du régime juridique des propres mobiliers dans la communauté légale.

1. Lisieux, 12 mai 1937, précité.
2. V. *supra*, p. 135, n° 109.

Les propres parfaits sont beaucoup plus fortement garantis que les propres imparfaits puisqu'ils restent, pendant toute la durée de la durée de la communauté, la propriété de leur titulaire, et que le mari, en tant que chef de la communauté, n'a sur les propres parfaits de sa femme que de simples pouvoirs d'administration.

La doctrine et la jurisprudence, se fondant sur l'importance croissante de la fortune mobilière, *se montrent favorables au développement et à la garantie des propres parfaits dans la communauté légale. Cette tendance est justifiée, puisque les propres parfaits peuvent représenter un élément appréciable dans le patrimoine personnel des époux; les propres parfaits comprennent, en effet, non seulement les meubles incorporels, mais tous les meubles corporels à caractère propre dont il est possible d'établir l'identité et l'origine avec certitude.*

CONCLUSION

214. Grâce aux réformes légales, jurisprudentielles et doctrinales, les propres mobiliers occupent en droit moderne, une place importante dans la communauté légale. Les immeubles ne sont plus les seuls biens qui composent le patrimoine personnel des époux. De nos jours, le principe traditionnel de la chute des meubles en communauté subit de nombreuses dérogations. L'ancienne dénomination de « Communauté de meubles et acquêts », que l'on applique encore au régime légal, ne se justifie plus à l'heure actuelle.

Les raisons de l'extension de la fortune mobilière propre des époux, sont diverses. Elles proviennent, notamment, de la nécessité de maintenir l'équilibre entre les patrimoines propres et communs, du caractère personnel ou familial de certains biens, et de l'augmentation de valeur des meubles dans l'économie moderne.

Les propres mobiliers dans la communauté légale ont ainsi fait l'objet d'une évolution dans le sens de leur reconnaissance de plus en plus complète. Cette évolution est loin d'être terminée, il existe encore de nombreux éléments de la fortune des époux, auxquels il serait souhaitable, ainsi que nous nous sommes efforcés de le démontrer, de reconnaître un caractère propre. Il en est ainsi de la plupart des droits de la personnalité et particulièrement des droits de clientèle, dont la chute en communauté semble tout spécialement injuste.

L'évolution des propres mobiliers dans la communauté n'est pas encore terminée, et il paraît certain que la jurisprudence et la doctrine chercheront à atténuer encore les inconvénients de notre régime légal.

215. Ces inconvénients seraient d'ailleurs supprimés d'une façon radicale pour les futurs ménages, si une loi nouvelle réalisait la réforme projetée en adoptant un régime plus proche de la communauté réduite aux acquêts.

En attendant cette réforme, qui ne peut manquer d'intervenir, mais qui n'existe jusqu'ici qu'à l'état de projet[1], l'extension des propres mobiliers était une véritable nécessité. Elle a permis de remédier en partie aux défauts de notre très vieux régime légal, et de le rendre ainsi plus facilement supportable aux nombreux ménages qu'il gouverne.

Pour réaliser le but qu'elles se proposaient, la jurisprudence et la doctrine ne se sont pas bornées à admettre l'existence des propres mobiliers dans des cas de plus en plus nombreux.

Afin de mieux garantir les droits des époux, et spécialement de la femme sur leur fortune mobilière, on a été amené à distinguer deux grandes catégories de propres mobiliers : Les propres parfaits d'une part et les propres imparfaits d'autre part.

La communauté absorbait primitivement tous les propres mobiliers et au moment de la liquidation, leur reprise ne pouvait s'effectuer qu'en valeur. La femme venant en concours avec les créanciers communs risquait de se trouver en présence d'une communauté insolvable et de voir ainsi une partie de sa fortune personnelle dilapidée par le mari.

1. Seconde partie du projet R. Renoult adoptée par le Sénat les 6 et 13 juin 1939, Déb. parl. Sénat, p. 500-505 et 529-545. — V. sur ce projet, *Rev. trim. de droit civil*, 1939, p. 851, commentaire P. Voirin.

S'appuyant peut-être inconsciemment sur la notion de fongibilité objective, sans en avoir dégagé avec précision les caractères, la jurisprudence a admis, à partir du milieu du XIX^e siècle, la reprise en nature des meubles propres non fongibles à titre de propres parfaits. Les propres imparfaits, au contraire, dont la nature essentiellement fongible ne permet pas de les distinguer des biens composant la communauté, donnent seulement à leur titulaire un droit à récompense lui permettant d'en reprendre la valeur.

D'après la conception actuelle de la jurisprudence, ce droit est mobilier ou immobilier selon que les prélèvements sont effectués sur des biens mobiliers ou immobiliers.

Les récompenses sont des droits propres, elles seront donc elles-mêmes des propres mobiliers si les reprises s'exercent sur des meubles.

La distinction jurisprudentielle et doctrinale entre les propres parfaits et les propres imparfaits présente un intérêt considérable pour la femme. Si le mari possède l'administration de la fortune propre de son épouse, il n'a en principe aucun pouvoir de disposition sur les propres parfaits de celle-ci. Il ne peut les aliéner que dans la mesure où cette aliénation constitue un acte d'administration et non point de disposition.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne les propres imparfaits de la femme sur lesquels le mari possède les mêmes pouvoirs de disposition que sur les biens communs. Ces pouvoirs n'ont rien d'exorbitant étant donné la nature fongible de ces biens, dont il n'est pas possible de préciser l'identité ni l'origine, et que l'on ne peut séparer des biens communs.

Cette tendance jurisprudentielle et doctrinale à étendre et à garantir la fortune personnelle des époux est entièrement justifiée. Il est absolument inadmissible, qu'à la dissolution du mariage, l'un des conjoints puisse exiger la moitié de la valeur de certains biens qui ne sont en rien le produit de la collaboration des époux ou de l'activité du ménage.

Pourquoi, en vertu de certaines dispositions légales, le conjoint survivant ou ses héritiers, recueilleraient-ils la moitié de ces valeurs ? Le conjoint prémourant a d'ailleurs toute liberté de laisser par testament au survivant tels ou tels biens qu'il lui plaît de lui laisser. Le partage obligatoire de la valeur des meubles propres est encore plus inadmissible quand la communauté est dissoute par la séparation ou par le divorce.

216. Une dernière observation s'impose :

Il est particulièrement curieux de constater que depuis peu de temps, le développement de la fortune mobilière semble marquer un temps d'arrêt. A travers les crises graves et les périodes troublées que le monde traverse, une tendance se manifeste qui consiste à réaliser des placements en immeubles plutôt qu'en valeurs mobilières. De nouveau les immeubles se voient accorder la préférence.

La situation économique future justifiera peut-être, dans un délai plus ou moins éloigné, l'application des très anciennes maximes : « Res mobilis res vilis » et « Vilis mobilium possessio ». Mais ce n'est là qu'une hypothèse à laquelle l'état actuel des fortunes ne correspond nullement.

Vu :	Vu :
Le Doyen,	*Le Président de la thèse,*
R. BONNARD.	M. LABORDE-LACOSTE.

Vu et permis d'imprimer :

Bordeaux, le 10 juin 1942

L'Inspecteur Général de l'Enseignement Supérieur
Recteur de l'Académie :

A. LIRONDELLE

BIBLIOGRAPHIE

ARGOU. — *Institutions du droit français*, éd. 1787, par BOUCHER-D'ARGIS.

ARMAND-LAROCHE. — *L'œuvre de la jurisprudence en matière de régimes de communauté*, thèse, Bordeaux, 1938.

AUBERY. — *La communauté de biens conjugale*, thèse Paris, 1910.

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil*, d'après la méthode de ZACHARIÆ, 5e éd., 1897, 12 vol.

AVENEL (D'). — *Histoire économique de la propriété, des salaires, des deniers et de tous les prix en général*, 1894.

BAUDUIN. — *De l'office ministériel considéré au point de vue des rapports pécuniaires entre époux*, thèse, Paris, 1911.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, 4e éd., 1892, 3 vol.

BAUDRY-LACANTINERIE et divers auteurs. — *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3e éd., 1905-1906, 29 vol.

BEAUCHET. — *Préface* à l'ouvrage de M. TYPALDO-BASSIA (v. *infra*).

BEAUMANOIR (Philippe DE). — *Coutume de Beauvaisis*, éd. Salmon, 1899.

BÉRARD. — *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur sous les régimes de communauté*, thèse, Paris, 1902.

BERNARD. — *De la plus-value des propres*, thèse, Paris, 1934.

BERTAULD. — *Questions pratiques et doctrinales*, 1867-1869.

BEUDANT. — *Cours de droit civil français*, 2e éd., 1937, par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.

BEUGNOT. — *Assises de la Basse Cour de Jérusalem*, 1841.

BISQUERRA. — *Les origines de la communauté de biens entre epoux, aux époques mérovingiennes et carolingiennes*, thèse Alger, 1934.

BONNARD. — *Précis de droit administratif*, 3e éd., 1940.

BONNECARRÈRE, LABORDE-LACOSTE et CRÉMIEU. — *Exposé méthodique de droit civil*, t. I, 1940.

BONNECASE. — *Précis de droit civil*, 3 vol., 2e éd.

— Supplément au *Traité de droit civil* de BAUDRY-LACANTINERIE, 1924-1935, 6 vol.

— « L'institution de la communauté continuée », art. *Annales de l'Université de Grenoble*, 1909, p. 607.

— « La réforme du régime de communauté légale et les enseignements de la pratique », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1911, p. 317.

BOUHIER. — *Commentaire sur la Coutume de Bourgogne*, éd. 1787, 2 vol.

BOURJON. — *Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*, éd. 1747.

BOUTEILLER. — *Somme rural*, revu par CHARONDAS LE CARON, éd. 1611.

BRETON. — *Les droits intellectuels et la communauté conjugale*, thèse, Paris, 1904.

BRISSAUD. — *Histoire du droit privé*, nouvelle édition par Jacques BRISSAUD, 1935.

BRODEAU. — Sur LOUET : *Recueil des notables arrêts du Parlement de Paris*, éd., 1693, 2 vol.

— *Coutumes de la Prévôté et Vicomté de Paris*, éd., 1689.

CAPITANT. — *Introduction à l'étude du Droit*, 1929.

— *Vocabulaire juridique*, 1936.

— « Essai sur la subrogation réelle », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1919, p. 385.

— « La preuve des reprises dans le régime de communauté depuis la loi du 29 avril 1924 », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1925, p. 495.

— « L'assurance sur la vie et la loi du 13 juillet 1930 », *Rev. gén. des ass. terr.*, 1930, p. 790.

CERBAN. — « Nature et domaine d'application de la subrogation réelle », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1939, p. 47 et suiv.

CHARONDAS LE CARON. — *Réponses du droit français confirmées par arrests des Cours souveraines de France*, éd. 1602.

CHARRON. — « Du sort des droits sociaux communs en cas de divorce ou de décès du conjoint de l'associé », art. *Gaz. Pal.*, 6 mai 1942.

CHAUVEAU. — *Essai sur la mobilisation de la propriété foncière*, thèse, Vannes, 1888.

— « Des meubles par anticipation », art. *Rev. crit.*, 1893.

— « Les Biens », t. VI du *Traité* de BAUDRY-LACANTINERIE, 3e éd.

CHÉNON. — *Histoire générale du droit français public et privé, des origines à* 1915, t. I et II, 1er fascicule, 1929.

CHOPPIN. — *Commentaire sur les Coutumes de la Prévôté et Vicomté de Paris*, éd., 1662.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, 9e éd., 1939, t. II et III, 8e éd., 1936.

COLSON. — *Cours d'économie politique*, éd. 1918.

COTTEREAU. — *Le droit général de la France. Traits particuliers à la Touraine et au Loudunois*, éd. 1778.

CREMONT. — *Le régime de communauté réduit aux acquêts, régime matrimonial légal*, thèse, Lille, 1924.

CROIZAT. — *La notion de fruits en droit civil, en droit commercial et en droit fiscal*, thèse, Lyon, 1925.

DABIN. — « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », art. *Rev. crit.*, 1939, p. 413.

DELZONS. — *La famille française et son évolution*, 1913.

DEMOGUE. — « Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle », art. *Rev. crit.*, 1901, p. 236.

— « Les souvenirs de famille et leur condition juridique », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1928, p. 27.

DEMOLLIENS. — *Les meubles propres sous le régime de la communauté légale*, thèse, Paris, 1920.

DEMOLOMBE. — *Traité de la distinction des biens*, 2 vol., 1870.

DENISART. — *Collection de décisions nouvelles*, revue par CAMUS et BAYARD, 1771.

DESBOIS. — « Evolution du droit d'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1939, p. 16.

DESMARES. — *Décisions*, ajoutées à la *Coutume de Paris* de J. BRODEAU, 1689.

DUNOD. — *Observations sur la Coutume de Bourgogne.*

DURANTON. — *Cours de droit civil français suivant le Code civil*, 3e éd., 1834.

ESCARRA, RAULT et HEPP. — *La doctrine française du droit d'auteur*, 1937.

ESMEIN (A.). — *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 15e édition, 1930.

— « La nature des reprises entre époux », art. *Rev. crit.*, 1877, p. 85.

ESMEIN (P.). — « Les ménages de pharmaciens propriétaires d'officine », art. *Gaz. Pal.*, 1942.1, p. 23.

— « Commentaire de la loi du 28 février 1941 », art. *Gaz. Pal.*, 1941.1, p. 76.

FABRE. — *De l'office ministériel au point de vue du régime matrimonial*, thèse, Paris, 1911.

FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1827-1837, 15 vol.

FERRIÈRE. — *La Coutume de Paris*, 2e éd. par F. LE CAMUS, 1714, 4 vol.

FLACH. — « De la subrogation réelle », art. *Rev. Hist. de Droit fr. et étr.*, 1868, p. 448.

FOURNIER. — *Des droits du mari et de la femme sur la fortune mobilière propre à la femme en dehors du régime dotal*, thèse, Paris, 1878.

GAUCHER-PIOLA. — *L'indemnité de clientèle des représentants, voyageurs et placiers du commerce et de l'industrie*, thèse Bordeaux, 1941.

GAUDEMET. — « Commentaire de jurisprudence », *Rev. trim. de droit civil*, 1932, p. 147.

GAXOTTE. — *Le siècle de Louis XV*, 2 vol.

— *La Révolution française*, 2 vol.

GIDE. — *La condition de la femme.*

GIRAUD. — *Précis de l'Ancien droit français*, 1875.

GIVORD. — *La réparation du préjudice moral*, thèse Grenoble, 1938.

GOLDSCHMIDT. — *Etude sur l'acte d'administration en droit civil français*, thèse Paris, 1898.

GOURY. — *Origine et développement historique de la distinction des meubles et des immeubles*, thèse, Nancy, 1897.

GRASSERIE (DE LA). — « De la fongibilité juridique », art. *Rev. gén. du Droit*, 1911, p. 133.

GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage*, 1885, 4 vol.

GUIZARD. — *La réforme du régime matrimonial légal*, thèse Dijon, 1923.

HAMEL. — *Etude juridique de la monnaie.* Cours de Doctorat, 1938.

HAURIOU. — *Précis de droit administratif*, 9e éd., 1919.

HENRY. — *De la subrogation réelle, conventionnelle et légale*, thèse Nancy, 1913.

HESSELS et KERN. — *Lex Salica*, Londres, 1880.

HOUPIN. — « Du caractère des parts sociales attribuées en représentation de l'apport de biens propres à l'un des époux », art. *J. des Soc.*, 1930, p. 401.

HUMBERT. — *Essai sur la consomptibilité et sur la fongibilité des meubles*, thèse Paris, 1940.

HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IX.
ISAMBERT. — *Recueil général des anciennes lois françaises*, 1827.
JACK. — « Particularités de la proriété littéraire et artistique en matière de régimes matrimoniaux », art. *Semaine Juridique*, 1938, p. 53.
JAUFFRET. — *Du droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles*, thèse Aix, 1926.
JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, 3e éd., 1938-1940. 3 vol.
— *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé. Essai de téléologie juridique*, t. II, 1928.
— « Essai sur la propriété collective », *Livre du Centenaire du Code civil*, publié par la S. E. L., 1904.
— « Les dernières étapes du dirigisme contractuel : le contrat forcé ou le contrat légal », chr. D. H. 1940, p. 8.
KERDONCUFF. — *De la rente viagère réversible et de l'assurance sur la vie entre époux communs en biens*, thèse, Rennes, 1923.
KŒNIGSWARTER. — *Histoire de l'organisation de la famille en France*, 1851.
LABORDE-LACOSTE. — « L'indemnité de clientèle des représentants de commerce et la jurisprudence », art. *Juris-Classeurs*, 1942, p. 251.
LAGARDE. — « Commentaire de jurisprudence », *Rev. trim. de droit civ.*, 1936, p. 165, p. 856.
LALOU. — « Les actions et parts nominatives de sociétés appartenant à des époux mariés sous le régime de communauté légale », chr. D. H. 1928, p. 45.
LAMOIGNON. — *Recueil des arrêtés de M. le Président...*, 1877.
LAURENT. — *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 33 vol.
LE BARON. — *L'acte d'administration en droit civil français*, thèse Paris, 1916.
LEBRUN. — *Traité de la communauté*, éd. 1754.
— *Traité des successions*, éd. 1775.
LECOURTOIS et SURVILLE. — *Du contrat de mariage*, 2 vol. — Dans le *Traité théorique et pratique de droit civil* de BAUDRY-LACANTINERIE (v. *supra*).
LEFEBVRE. — *Cours d'introduction à l'histoire du droit matrimonial français*, 1899.
— *Le droit des gens mariés*, 1906.
— *Histoire du droit matrimonial français*, 1908.
— *Histoire des fortunes anciennes au point de vue juridique.*
LEMAIRE. — « Les origines de la communauté entre époux », *Rev. hist. de droit français et étranger*, 1928, p. 625.

LENOAN. — *Les régimes matrimoniaux*, t. X du *Cours de droit civil français* de Ch. BEUDANT, 2e éd., 1937 (V. *supra*).

LOCRÉ. — *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 1827, 31 vol.

LOYSEAU. — *Traité des Offices*, 1660.

LOYSEL. — *Institutes coutumières*, éd. DUPIN et LABOULAYE, 1846.

MAILLEFER. — *Des propres sous le régime de la communauté légale*, thèse Nancy, 1872.

MASSE. — *Caractère juridiques de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, thèse Paris, 1902.

MAZEAUD (H. et L.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, 2e éd., 1939, 3 vol.

MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827, 18 vol.

— *Recueil alphabétique des questions de droit*, 1829, 8 vol.

MEYER. — *Le régime matrimonial de droit commun et les tendances contemporaines*, thèse, Paris, 1934.

MEYNIAL. — « Le caractère juridique de la communauté entre époux », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1903, p. 811.

MICHON. — « La notion de l'immeuble dans l'ancienne France », extrait des *Mémoires de l'Académie de Stanislas*, 1930.

MINARD. — *Droits et pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme*, thèse Paris, 1901.

MOREAU-NÉRET. — *Les valeurs mobilières*, 1939, 2 vol.

MOURLON. — *Répétitions écrites*, 8e éd., revue par M. DEMANGEAT, 1870, 3 vol.

NAST. — « Régimes matrimoniaux », t. VIII et IX du *Traité pratique* de PLANIOL et RIPERT, 1925-1927 (V. *infra*).

— « L'assurance-vie dans ses rapports avec le droit successoral et matrimonial depuis la loi du 13 juillet 1930 », art. *Rev. gén. des ass. terr.*, 1930, no 80.

NERSON. — *Les droits extra-patrimoniaux*, thèse Lyon, 1939.

OLIVIER-MARTIN. — *Histoire de la Coutume de Paris*, 2 vol., 1914.

PALMADE. — *La propriété littéraire et artistique et les régimes matrimoniaux*, thèse Bordeaux, 1909.

PERRAUD-CHARMANTIER. — « De la relativité du droit d'auteur », art. *Semaine Juridique*, 1935, p. 717.

PERREAU. — *Cours d'économie politique*, 2 vol., 1935.

PERRET. — *Les projets de reforme du régime matrimonial de droit commun*, thèse Lille, 1934.

PICARD (E.). — *Le droit pur*, 1899.

PICARD (M.). — « Les biens », t. III du *Traité pratique* de PLANIOL et RIPERT, 1925-1927 (V. *infra*).

— « Les indemnités pour dommages de guerre causés à des immeubles ont-elles un caractère mobilier ou immobilier? », art. *Rev. crit.*, 1926, p. 114.

PIFFRE DE VAUBAN. — *Du caractère des actions nouvelles souscrites par une femme mariée en vertu d'un droit de préférence*, thèse Paris, 1928.

PITEUX. — *De la défense faite aux époux de se constituer arbitrairement des propres pendant la durée de la communauté*, thèse, Paris, 1908.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, éd. nouvelle, 1942, par RIPERT; t. II et III, 11e éd., par RIPERT.

— *Traité pratique de droit civil français*, 1925-1927, 14 vol. par divers auteurs.

POCQUET DE LIVONIÈRE. — *Traité des fiefs*, 5e éd., 1771.

POTHIER. — *Traité de la communauté*, éd. BUGNET, 1821, 2 vol.

— *Traité du contrat de rente*, éd. BUGNET, 1821, 2 vol.

RAPETTI — *Livre de Jostice et de Plet*, éd. 1852.

REDAUD. — *Les parts sociales sous le régime de communauté*, thèse Paris, 1929.

RENUSSON. — *Traité de la communauté* et *Traité des propres*, éd. de J.-A. SÉRIEUX, 1780.

RIPERT. — *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 1936.

— *Le régime matrimonial de droit commun*, Semaine Internationale de Droit, 1937.

— « Une nouvelle propriété incorporelle : la clientèle des représentants de commerce », chr. D. H. 1939, p. 1.

RODET. — *La rente viagère dans ses rapports avec les régimes de communauté*, thèse Lyon, 1913.

RODIÈRE et PONT. — *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 2 éd., 1868, 3 vol.

ROSSI. — *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société*, 1837.

ROUBIER. — « Droits intellectuels ou droits de clientèle », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1935, p. 268 et suiv.

ROUSSEAU DE LACOMBE. — *Recueil de jurisprudence civile*, 3e éd., 1753.

SAGNAC. — *Législation civile de la Révolution française.*

SALEILLES. — « Etude sur l'histoire des sociétés en commandite », *Annales de droit commercial*, 1895.

SAVATIER. — *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 1939, 2 vol.

— « Commentaire de la loi du 29 avril 1924 », art. *Lois Nouvelles*, 1924, p. 337.

— « Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit », chr. D. H. 1939, p. 49.

SILZ. — « La notion juridique de droit moral de l'auteur », art. *Rev. trim. de droit civil*, 1933, p. 331.
SOHM. — *Lex Ripuaria*, Hanovre, 1883.
STORA. — *De la subrogation réelle*, thèse, Paris, 1901.
THALLER. — « Construction du droit des obligataires », *Annales de droit commercial*, 1894, p. 65.
— *Le contrat de mariage et le régime normal des biens à établir entre époux. Réforme sociale*, 1901, t. II, p. 465.
TRASBOT. — *L'acte d'administration en droit privé français*, thèse Bordeaux, 1921.
TROPLONG. — *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 2e éd., 1851, 3 vol.
TYPALDO-BASSIA. — *La communauté de biens conjugale dans l'Ancien droit français. Etude de droit coutumier.* Préface de L. BEAUCHET, 1903.
VEAUVY. — *La crise immobilière*, thèse Paris, 1938.
VÉRON. — *Les actes accomplis par le mari sur les biens communs en fraude des droits de la femme*, thèse Paris, 1922.
VIOLLET. — *Les établissements de Saint-Louis.*
VOIRIN. — Art. *Revue générale de droit et de la jurisprudence*, 1930, p. 102 à 110.
WAHL. — « Les droits respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires », art. *J. des Soc.*, 1925, p. 417.
WALINE. — *Manuel élémentaire de droit administratif*, 2e éd., 1939.
ZAMBEAUX. — *L'assurance sur la vie entre époux*, thèse, Paris, 1933.

REVUES

Annales de droit commercial français, étranger et international.
Annales de l'Université de Grenoble.
Journal des Sociétés civiles et commerciales françaises et étrangères.
Réforme sociale.
Revue critique de législation et de jurisprudence.
Revue historique de droit français et étranger.
Revue générale des assurances terrestres.
Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence.
Revue trimestrielle de droit civil.
Travaux de la Semaine internationale de droit.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Dalloz : Recueil périodique et critique.
— *Recueil hebdomadaire.*

Dalloz : Recueil critique de jurisprudence et de législation.
— Recueil analytique de jurisprudence et de législation.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
Journal des Notaires et des Avocats.
Les Lois Nouvelles.
Pandectes Périodiques.
Semaine Juridique, Jurisclasseurs.
Sirey : Recueil général des lois et des arrêts.

Répertoires

Dalloz : Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence.
— Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence.
Répertoire pratique notarial.

Principales notes de jurisprudence

Appleton : S. 1887.2.177.
Baudry-Lacantinerie : D. P. 1893.2.185.
Béquignon : D. P. 1929.2.97.
Binet : D. P. 1906.1.401, D. P. 1910.1.257.
Capitant : D. P. 1898.1.121, D. P. 1911.2.1, D. P. 1922.1.5.
Cendrier : D. P. 1932.2.169.
Chauveau : D. P. 1934.2.133.
Colin : D. P. 1903.1.5.
Cordonnier : D. P. 1938.1.13.
Demogue : S. 1922.1.257.
Dupuich : D. P. 1898.2.369.
Durand : S. 1937.1.57.
Dutruc : D. P. 1880.1.361.
E. P. : D. P. 1938.1.73.
Esmein : S. 1938.2.169.
Flurer : D. P. 1886.2.33.
Fréjaville : D. P. 1936.1.129.
Hubert : S. 1931.1.361.
Labbé : S. 1877.1.397, S. 1881.1.49, S. 1885.1.289.
Lacoste : S. 1894.1.401.
Loynes (de) : D. P. 1900.2.465.
Lyon-Caen : S. 1932.1.141.
Mazeaud : D. P. 1929.2.33.
Morel : S. 1939.1.137.
Mourlon : D. P. 1865.2.73.
Naquet : S. 1911.1.361.
Nast : D. P. 1924.2.121, D. P. 1931.1.84, D. P. 1936.2.65, D. P. 1937.2.63, D.P. 1940.2.1.
Planiol : D. P. 1893.1.401.
Ripert : D. P. 1911.2.225.
Saleilles : S. 1894.2.185, S. 1900.2.121, S. 1903.1.321.
Savatier : D. P. 1940.1.9.
Vialleton : S. 1931.1.81.
Wahl : S. 1908.1.289.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages	N°s
Introduction	1	1
PREMIERE PARTIE		
EVOLUTION HISTORIQUE (Du XIII^e siècle au Code civil inclus)	9	8
Chapitre premier. — Le principe de la chute des meubles en communauté et sa portée absolue au XIII^e siècle	11	9
Section I. — Organisation de la compagnie conjugale au XIII^e siècle	11	10
§ 1. Généralités	11	10
§ 2. Composition de la masse commune	13	11
Section II. — Le principe de la chute des meubles dans la masse commune	15	13
§ 1. Origine de ce principe	15	13
§ 2. Justification de ce principe	18	16
A. Raisons du partage des meubles	18	16
B. Inconvénients de ce partage; importance des meubles par rapport aux immeubles	21	19
C. Critique du principe de la chute des meubles en communauté	24	21
Section III. — Portée absolue du principe de la chute des meubles en communauté	25	22
§ 1. Absence de biens mobiliers exclus de communauté	25	22
§ 2. Absence de récompenses légales	28	24
Section IV. — Les biens propres au XIII^e siècle	30	25
§ 1. Contenu des biens propres	30	25
§ 2. Signification des termes : « Biens propres »	31	26
Conclusion du chapitre	32	27
Chapitre II. — Apparition des meubles exclus de communauté à partir du XVI^e siècle	33	28

Section I. — Organisation de la communauté à partir du XVI^e siècle ... 33 29

Section II. — Justification du principe de la chute des meubles en communauté à partir du XVI^e siècle ... 34 30

§ 1. Importance respective des meubles et des immeubles. 35 31

§ 2. Critique du principe de la chute des meubles en communauté ... 41 36

Section III. — Portée du principe de la chute des meubles en communauté à partir du XVI^e siècle ... 42 38

§ 1. Meubles donnés ou légués avec exclusion de communauté ... 43 39

§ 2. Les meubles du mineur ... 45 40

§ 3. Meubles provenant d'un propre ou substitués à un propre ... 46 41

§ 4. Les meubles à usage personnel ne sont pas exclus de communauté : ils sont repris par préciput ... 49 43

Section IV. — Les biens propres à partir du XVI^e siècle ... 51 44

§ 1. Opposition entre les propres réels et les propres fictifs ... 51 45

A. Les propres réels ... 51 45

B. Les propres fictifs ... 52 46

§ 2. Les propres fictifs ou récompenses légales des époux contre la communauté peuvent-ils être considérés comme des propres mobiliers ... 55 48

Conclusion du chapitre ... 61 52

Chapitre III. — Les propres mobiliers dans le régime légal du Code civil ... 63 53

Section I. — Organisation du régime de communauté légale dans le Code civil ... 63 54

Section II. — Justification du principe de la chute des meubles en communauté dans le Code civil ... 66 55

§ 1. Développement de la fortune mobilière ... 66 55

§ 2. Critique du régime légal ... 69 56

Section III. — Meubles exclus de communauté par le Code civil ... 71 57

Section IV. — Les propres dans le Code civil ... 73 58

Conclusion du chapitre ... 74 59

DEUXIEME PARTIE

DETERMINATION ET CLASSIFICATION DES PROPRES MOBILIERS DANS LA COMMUNAUTE LEGALE 75 60

Chapitre premier. — Les meubles propres par la volonté de la loi ... 80 65

Section I. — Les meubles donnés ou légués à l'un des époux avec exclusion de communauté ... 81 66

§ 1. Les raisons de cette exclusion 81 66
§ 2. L'expression de la volonté du donateur 81 67
§ 3. La communauté a-t-elle sur le mobilier donné ou légué avec exclusion de communauté, un droit correspondant au droit de l'époux sur sa réserve ?..... 82 68
A. Opinions en présence 82 68
B. Critique de l'opinion de la Cour de cassation..... 83 69
C. Solution proposée..... 84 70

Section II. — L'assurance sur la vie entre époux et la loi du 13 juillet 1930..... 85 71

§ 1. Position de la question..... 85 71
§ 2. Jurisprudence et doctrine antérieurement à 1930.... 87 72
A. Jurisprudence..... 87 72
B. Doctrine 88 73
§ 3. Solutions adoptées par la loi du 13 juillet 1930..... 89 74
A. Domaine d'application de la loi..... 90 75
B. Limites dans lesquelles le bénéficiaire est dispensé de rapport à la communauté..... 91 76

Section III. — Le contrat de salaire différé..... 92 77

Section IV. — Versements opérés à la Caisse des Retraites pour la vieillesse..... 93 78

Conclusion du chapitre..... 93 79

Chapitre II. — Les meubles propres en raison de leur origine... 95 80

Section I. — Meubles propres parce que provenant d'un propre 96 81

§ 1. Meubles propres parce que provenant d'un propre, prévus par le Code civil : les coupes de bois et les produits des carrières et des mines..... 100 84
A. Les coupes de bois..... 100 85
1° Taillis..... 101 86
2° Hautes-futaies 101 87
3° Pins maritimes 103 88
4° Chablis..... 105 89
5° Pépinières 106 90
B. Les produits des mines, minières, carrières et tourbières..... 106 91
§ 2. Meubles propres parce que provenant d'un propre, non prévus par le Code civil 109 93
A. Les troupeaux 109 93
B. Le Trésor 110 94
C. Les primes et lots des valeurs à primes et à lots... 112 95
D. Droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital attaché à des actions propres..... 115 96

Section II. — Meubles propres parce que substitués à des propres..... 121 99

§ 1. La théorie de la subrogation réelle en droit moderne.. 122 100
A. Théorie classique 122 101
B. Théories modernes 123 102
1° Théories dualistes 125 103
2° Critique des théories dualistes 129 104
3° Théorie moniste 130 105
C. Application de la théorie moniste de la subrogation réelle à la communauté légale 131 106
§ 2. Les propres mobiliers par application de la subrogation réelle 132 107
A. Les récompenses sont-elles des propres mobiliers?.. 132 107
B. Les meubles substitués à des propres au moyen des formalités de l'échange et du remploi 136 111
1° Application par le Code civil de la théorie classique de la subrogation réelle en matière d'échange et de remploi 136 111
2° Application de la théorie moderne de la subrogation réelle, en matière d'échange et de remploi, par le droit actuel 139 112
a) L'échange, l'emploi et le remploi mobilier 139 113
α. Evolution doctrinale 139 114
β. Evolution jurisprudentielle 142 115
b) Les formalités du remploi en droit moderne 143 116
c) La réalisation de la subrogation réelle *erga omnes* en dehors des formalités des articles 1434 et 1435 : Parts sociales acquises contre l'apport en société de biens propres 149 120
C. Créances et indemnités représentatives de propres.. 152 121
1° Créances du prix de vente d'un propre, soultes... 152 122
2° Indemnités représentatives d'un propre 153 123
Conclusion du chapitre 157 125

Chapitre III. — Les meubles propres par nature 158 126

Section I. — Le critérium de distinction des meubles propres par nature 159 127

Section II. — Les souvenirs de famille et les meubles à usage personnel 168 131

§ 1. Les souvenirs de famille 169 132
§ 2. Les meubles à usage personnel 172 134

Section III. — Pensions et rentes à caractère personnel exclues de communauté 173 135

§ 1. Pensions de retraites, pensions alimentaires 173 136
§ 2. Rentes viagères 176 139
A. Principes généraux 177 140
B. Application de ces principes aax différents modes de constitution de rente viagère 182 144
1° Rente viagère constituée par l'un des époux à son profit personnel ou par les deux époux au profit d'un seul 183 145

a) Rente viagère constituée par un seul époux à son profit 183 145
b) Rente viagère constituée par les deux époux au profit d'un seul 184 146
2° Rente viagère constituée par l'un des époux au profit de son conjoint 185 147
3° Rente réversible 185 148

Section IV. — Les indemnités pour préjudice physique ou moral 188 149

§ 1. Caractère propre ou commun de ces indemnités..... 188 150
§ 2. Frais de traitement et de soins dans le cas de préjudice physique subi par l'un des époux..... 192 152
§ 3. Exercice des actions 192 153
§ 4. Créances d'indemnités entre époux et actions qui les sanctionnent 194 154

Section V. — Propriétés incorporelles, droits intellectuels, droits de clientèle à caractère personnel..... 195 155

§ 1. Les droits de propriété littéraire et artistique..... 197 156
A. La protection du droit de l'auteur 197 156
B. Le droit d'auteur entre-t-il en communauté ?..... 198 157
1° Théorie qui fait entrer le droit d'auteur dans la masse commune .*..... 200 158
2° Théories en faveur de l'exclusion de communauté du droit d'auteur 202 159
a) Théorie unitaire : Le droit d'auteur se confondrait avec le droit moral qui est exclusivement personnel..... 202 160
b) Théorie dualiste : seul le droit moral serait propre, le droit pécuniaire serait commun..... 206 162
c) Solution proposée 208 163
§ 2. Les offices ministériels..... 211 164
A. Le droit de l'officier ministériel sur son office..... 211 164
B. L'office ministériel entre-t-il en communauté ?..... 212 165
1° Théorie jurisprudentielle..... 213 166
2° Critique de la théorie jurisprudentielle..... 214 167
3° Solution proposée 216 168
§ 3. Les droits de clientèle en général : fonds de commerce, cabinets, portefeuilles, clientèle de représentants, voyageurs, placiers, etc..... 218 169
A. Généralités..... 218 169
B. Les droits de clientèle tombent-ils en communauté ?. 219 170
1° Théorie jurisprudentielle et doctrinale..... 220 171
a) Officine de pharmacie et d'herboristerie..... 222 172
b) Influence de la loi du 11 septembre 1941 relative à l'exercice de la pharmacie sur les solutions admises en jurisprudence 223 173
2° Critique et solution proposée..... 225 174

Section VI. — Actions et parts sociales à caractère personnel.. 228 175

Conclusion du chapitre..... 231 177

TROISIEME PARTIE

LES PROPRES PARFAITS ET LES PROPRES IMPARFAITS DANS LA COMMUNAUTE LEGALE 233 178

Chapitre premier. — La distinction au sein des propres mobiliers entre les propres parfaits et les propres imparfaits 235 179

Section I. — Exclusion des immeubles de cette distinction; son domaine d'application 236 180

Section II. — Le critérium de distinction entre les propres parfaits et les propres imparfaits 238 181

§ 1. La consomptibilité ne suffit pas à rendre compte de cette distinction 239 182

§ 2. La fongibilité rend compte à elle seule de la distinction entre les propres parfaits et les propres imparfaits .. 242 183

§ 3. Les rapports de la fongibilité et de la consomptibilité 248 187

§ 4. Les biens incorporels sont toujours des propres parfaits 249 188

Conclusion du chapitre 250 189

Chapitre II. — Régime juridique des propres parfaits et des propres imparfaits 252 190

Section I. — Le droit de la communauté sur les propres parfaits et imparfaits 252 191

§ 1. Exercice du droit de jouissance de la communauté sur les propres parfaits et imparfaits 253 192

§ 2. Le droit de jouissance de la communauté est un droit d'usufruit ou de quasi-usufruit adapté aux nécessités de la vie conjugale 254 193

A. Quels biens font l'objet du quasi-usufruit de la communauté ? 254 193

B. Comparaison entre le droit de jouissance de la communauté sur les propres parfaits et imparfaits et les droits d'usufruit et de quasi-usufruit 255 194

a) Dispense d'inventaire et de caution 257 196

b) Améliorations apportées aux biens propres 258 197

c) Restitution des propres imparfaits 259 198

d) Les risques 260 199

e) Plus-value des propres 260 200

Section II. — Administration des propres parfaits et imparfaits 265 205

§ 1. Administration des propres parfaits de la femme 266 206

a) Pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières propres de sa femme 269 207

α. Titres nominatifs 269 207

β. Titres au porteur 269 207

γ. Exercice du droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles attaché à des actions anciennes 269 207
b) Responsabilité du mari en tant qu'administrateur 270 208
c) Sanction des actes de disposition du mari sur les propres parfaits de la femme 270 209
§ 2. Administration des propres imparfaits de la femme .. 272 210

Section III. — La reprise des propres parfaits et imparfaits à la liquidation de la communauté 273 212

Conclusion du chapitre 273 213

Conclusion 275 214
Bibliographie 279
Table analytique des matières 289
Table alphabétique des matières 297

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

(Le premier chiffre renvoie aux pages, le second aux numéros.)

Actions de sociétés : à caractère personnel, 228 – 175.
plus-value des —, 263 – 202.
subrogées à des propres (apport en société), 149 – 120.
Administration des propres, 265 – 205.
Améliorations apportées aux biens propres, 258 – 197.
Apport en société, 149 – 120.
Auteur : droits d' —, 197 – 156.
Assurances : sur la vie entre époux, 85 – 71.
portefeuilles d' —, 218 – 169.
Caution : dispense de —, 257 – 196.
Clientèle : droits de —, 195 – 155, 218 – 169.
Communauté : organisation (au XIIIe siècle), 11 – 10.
(à partir du XVIe siècle jusqu'à la Révolution), 33 – 29.
(dans le Code civil), 63 – 54.
Compagnie conjugale (La) au XIIIe siècle, 11 – 10.
Consomptibilité, 239 – 182.
Coupes de bois, 100 – 85.
Créances représentatives des propres, 152 – 121.
Critérium de distinction des meubles propres par nature, 159 – 127.
Critique du régime légal, 69 – 56.
Disposition : sanction des actes de — du mari sur les propres parfaits de la femme, 270 – 209.
Echange, 136 – 111.
Eléments constitutifs d'une chose, 97 – 82.
Exercice du droit de souscrire par préférence à des actions nouvelles attaché à des actions anciennes, 269 – 207.
Fonds de commerce, 218 – 169.
plus-value des, 261 – 201.
Fongibilité, 242 – 183.
Fraude du mari, 272 – 210.
Immeubles (au XIIIe siècle), 23 – 20.
(à partir du XVIe siècle jusqu'à la Révolution), 35 – 31.
Indemnités : d'adultère, 191 – 151.
créance d' — entre époux, 194 – 154.
représentatives d'un propre, 153 – 123.
Inventaire : dispense d' —, 257 – 196.
Jouissance : droit de — de la communauté sur les propres parfaits et imparfaits, 252 – 191.
Liquidation de la communauté, 273 – 212.
Médecins : cabinets de —, 218 – 169.
Meubles (au XIIIe siècle), 22 – 20.
à partir du XVIe siècle jusqu'à la Révolution), 38 – 34.
(dans le Code civil), 66 – 55.
donnés ou légués avec exclusion de communauté, 26 – 23, 43 – 39, 72 – 57, 81 – 66.
exclus de communauté, 25 – 22, 43 – 39.
propres en raison de leur origine, 95 – 80.
propres par nature, 158 – 126.
propres par la volonté de la loi, 80 – 65.
du mineur, 45 – 40.
provenant d'un propre, 46 – 41, 96 – 81.

substitués à des propres, 46 – 41, 121 – 99.
à usage personnel, 25 – 22, 49 – 43, 172 – 134.
Mines, 106 – 91.
Offices : dans l'Ancien droit, 37 – 33.
Offices ministériels, 211 – 164.
plus-value des —, 264 – 203.
Officine de pharmacie et d'herboristerie, 222 – 172.
Parts sociales : à caractère personnel, 228 – 175.
plus-value des —, 263 – 202.
subrogées à des propres (apport en société), 149 – 120.
Pensions : alimentaires, 173 – 136.
de retraites, 173 – 136.
Portefeuille d'assurances, 218 – 169.
Plus-value : des actions de sociétés et des parts sociales, 263 – 202.
des fonds de commerce, 261 – 201.
des offices ministériels, 264 – 203.
des propres imparfaits, 265 – 204.
des propres parfaits, 260 – 200.
Préjudice : moral, 188 – 149.
physique, 188 – 149.
Principe de la chute des meubles en communauté : origine, 16 – 13.
justification, 18 – 16, 34 – 30, 66 – 55.
Prix de vente des propres, 152 – 121.
Produits, 97 – 82.
Propres (au XIIIe siècle), 30 – 25.
(à partir du XVIe siècle jusqu'à la Révolution), 51 – 44.
(dans le Code civil), 73 – 58.
administration des —, 265 – 205.
créances représentatives des —, 152 – 121.
fictifs, 52 – 46, 55 – 48.
imparfaits, 233 – 178.
indemnités représentatives des —, 153 – 123.
parfaits, 233 – 178.
pouvoirs du mari sur les — parfaits de la femme, 266 – 206.
réels, 51 – 45.
Propriétés incorporelles, 195 – 155.
Propriété littéraire et artistique, 197 – 156.
Quasi-usufruit, 254 – 193.
Récompenses légales, 28 – 24, 46 – 41, 55 – 48, 72 – 57, 132 – 107.
Remploi, 136 – 111.
Rentes : constituées, 36 – 32.
foncières, 23 – 20, 36 – 32.
viagères, 23 – 20, 176 – 139.
Réserve : droit de la communauté sur la —, 82 – 68.
Responsabilité du mari administrateur, 270 – 208.
Restitution des propres imparfaits, 259 – 198.
Retraites : pensions de —, 173 – 136.
versements effectués à la Caisse des — pour la vieillesse, 93 – 78.
Risques, 260 – 199.
Salaire différé, 92 – 77.
Sanction des actes de disposition du mari sur les propres parfaits de la femme, 270 – 209.
Souscription : droit préférentiel de — aux augmentations de capital attaché à des actions propres, 115 – 96.
exercice de ce droit, 269 – 207.
Soultes, 153 – 122.
Souvenirs de famille, 169 – 132.
Subrogation réelle, 55 – 48, 122 – 100.
Traitement : frais de — et de soins, 192 – 152.
Trésor, 110 – 94.
Troupeaux, 109 – 93.
Usufruit, 254 – 193.
Volonté du donateur, 81 – 67.

ERRATA

P. 25, 7e ligne : *au lieu de* : § 4, *lire* : § 1.
P. 26, 22e ligne : *au lieu de* : qu'elle était, *lire* : quelle était.
P. 40, note 1 : *au lieu de* : 1884, *lire* : 1894.
P. 48, 12e ligne : *au lieu de* : il est exclus, *lire* : il est exclu.
P. 77, 7e ligne : *au lieu de* : les meubles acquis pendant le mariage, *lire* : les immeubles acquis pendant le mariage.
P. 87, 25e ligne : *au lieu de* : au bénéficiaire : « La police..., *lire* : au bénéficiaire : la police...
P. 108, 8e ligne : *au lieu de* : les caractères, *lire* : les carrières.
P. 122, note 1 : *au lieu de* : n° 47, *lire* : n° 48.
P. 128, 7e ligne : *au lieu de* : A. Cerbau, *lire* : A. Cerban.
P. 136, 30e ligne : *au lieu de* : la substituer, *lire* : le substituer.
P. 158, 12e ligne : *au lieu de* : les deux précédentes clapitres, *lire* : les deux précédents chapitres.
P. 217, 24e ligne : *au lieu de* : au paravant, *lire* : auparavant.
P. 257, 19e ligne : *au lieu de* : droit h'usufruit, *lire* : droit d'usufruit.
P. 269, 8e ligne : *au lieu de* : transfert d'ordres, *lire* : transfert d'ordre.

IMPRIMERIE BIÈRE
18 à 22, rue du Peugue
—:— BORDEAUX —:—